مخالفة شرط الواقف

المشكلات والحلول

بقلم

ناصر عبدالعزيز الميمان

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وعلى من اهتدى بهداه إلى يوم الدين ، أما بعد :

فلا يخفى ما للوقف من أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية ، فهو من أهم وأبرز روافد الخير والضمان الاجتماعي في المجتمع المسلم ، كما أنه في الوقت نفسه من أعظم مصادر الأجر والثواب للمسلم ، المصدر الذي لا يقتصر أجره في هذه الحياة الدنيا ، بل يتعدى إلى ما بعد مماته طالما كانت العين الموقوفة منتفعاً بها .

ومن هنا فقد كان المسلمون يتسابقون إلى نيل هذا الخير العميم ، وظلت المؤسسة الوقفية تؤدي دورها الاجتماعي في شتى مناحي الحياة ...

لكن – وللأسف – آل أمر الأوقاف إلى الضعف والانحلال ، وكان من بين أسباب اضمحلال الوقف أمران هما على طرفي النقيض :

الأمر الأول : إهمال شروط الواقفين ، بحيث أصبح بعض النظار من أصحاب الضمائر الفاسدة ، أو الجهات الرسمية ، يتصرفون في الأعيان الموقوفة تصرف المالك في ماله ، بل أسوأ من ذلك ، وربما فعل ذلك بعضهم جهلاً بأحكام شروط الواقفين

والأمر الثاني : الجمود على شروط الواقفين ، و إضفاء ما يشبه صفة التوقيف والتعبد على الوقف ، بحيث لا يجوز أي تصرف فيه ، و إن أدى ذلك إلى خراب الوقف وتعطل منافعه بالكلية ! .

واستمر الحال على هذا المنوال إلى أن قيض الله لهذه الأمة هذه النهضة المباركة من الاهتمام بشأن الأوقاف في بعض البلدان الإسلامية حتى يأخذ الوقف دوره في خدمة المجتمع ، وهذا الأمر تطلب دراسة جادة لأحكام الوقف في ضوء مستجدات العصر ومتطلبات الواقع الجديد .

ولا شك أن من أهم ما تجب دراسته من مسائل الوقف تلك الأحكام المتعلقة بشروط الواقفين ، وبالتحديد مخالفة شروط الواقفين منعاً وإجازة ؛ وذلك لأن التصرف في الأعيان الموقوفة من

أهم طرق إحياء الأوقاف ، وهذا التصرف إنما ينبني حكمه الشرعي على جواز مخالفة شـــروط الواقفين في حالات ، و وجوب الوقوف عندها في حالات أخرى .

وقد طلبت مني جامعة أم القرى كتابة بحث بعنوان " **مخالفة شـــرط الواقـــف ، المشـــكلات والحلول** " لتقديمه إلى **المؤتمر الثاني للأوقاف** الذي سينعقد في رحاب جامعة أم القرى بإذن الله تعالى .

ونظراً إلى أني لم أجد – حسب علمي – من لـــمَّ شتات هذه الجزئية وجمع آراء الفقهاء فيها في موضع واحد ، لذلك لبيت الدعوة ، وأحببت أن أقوم بهذه المهمة مستعينًا بالله عز وجلَّ ، ومتوكلاً عليه .

واقتضت خطة البحث أن أجعله في :

– **مقدمة ، و ثلاثة مباحث وخاتمة .**

– **المبحث الأول** ، بعنوان : **ما يصح و ما لا يصح من شروط الواقفين .**

– **المبحث الثـــاني** ، بعنوان : **الشروط الصحيحة التي تجوز مخالفتها في بعض الأحوال.**

– بيان المراد بقول الفقهاء : " شرط الواقف كنص الشارع " :

– **المبحث الثالث** ، بعنوان : **استبدال العين الموقوفة .**

– **الخـــاتـــمة : في أهم ما توصلت إليه نتائج البحث .**

– ثم ذيلته بفهرس المصادر والمراجع ، ويليه فهرس الموضوعات .

وكان من منهجي في هذا البحث أن أجمع ما استطعت الوقوف عليه من أقوال الفقهاء المعتـــبرة ، ثم أعقـــب عليها بما ترجح لديَّ من هذه الأقوال مع بيان وجوه الترجيح والاختيار .

وأسأل الله العظيم بأسمائه الحسنى ، وصفاته العلى التوفيق والسداد ، والإخلاص في القول والعمل ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وكتبه

د. ناصر بن عبد الله الميمان

مكة المكرمة

المبحث الأول

ما يصح و ما لا يصح من شروط الواقفين

لما أعطى الإسلام الإنسان الحرية فيما يقف من أمواله ، وجب أن تكون له حرية أخرى متفرعة عن هذه الحرية ، وهي أن يشترط ما يشاء من الشروط في وقفه .

ولأن الوقف تبرع بالمنفعة ، وحقوق المستحقين تتعلق – عند أكثر الفقهاء – بالمنفعة لا بالعين ، والمنفعة قابلة للتقييد بالزمان والمكان وطرق الانتفاع ، فكان للواقف إرادة محترمة فيما يختار ، وما يشاء من الشروط في وقفه .

ومن هنا فقد درج الواقفون على أن يدونوا في حججهم الوقفية شروطاً يعينون بموجبها مصارف الوقف وطريقة استغلاله ، والإنفاق عليه ، وكيفية توزيع الريع على المستحقين ، ونظام إدارة الوقف من حيث اختيار النظارة والولاية على الوقف، ونحو ذلك من شئون الوقف المتعددة .

غير أن حرية الواقف فيما يشترطه من الشروط ليست مطلقة ،بل هي مقيدة بجملة من مبادئ شرعية تتصل بالواجبات والمصالح العامة ، لا يسوغ للمسلم أن يتعداها ، وهذه المبادئ تدور على ثلاثة محاور :

١ – صيانة المال الموقوف بعد وقفه ؛ لأنه صار من المصالح العامة .

٢ – و صلاح إدارته و حسن استثماره .

٣ – وعدم الإخلال بالأحكام التي ألزم الشرع الناس بها في معاملاتهم و أحكامهم .

فكما حدَّ الشرع من حرية الواقف في الجهة الموقوف عليها ، فلم يصحح وقفه على الجهات المحرمة شرعاً أو التي لا خير فيها ، حدَّ كذلك من حرية الواقف في الشروط التي يشترطها في وقفه ، بما يضمن عدم تنافيها مع المبادئ الشرعية العامة [1].

فكل شرط يصادم نصاً شرعياً أو كان منافياً لمقتضاه أو مصلحته هو شرط باطل ، و هذا

---

[1] ينظر : أحكام الوقف : الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء ،ص ١٤٢ – ١٤٣ ؛ و محاضرات في الوقف ، ص ١٤٥ ؛ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١ / ٢٧١ – ٢٧٢ .

القدر متفق عليه بين الفقهاء [١] ، و اختلفوا فيما وراء ذلك من الشروط ؛ بناءً على نظرهم إلى الوقف : هل هو من المعاملات أو من العبادات ؟

وهل الأصل في الشروط الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته ، أو أن الأصل فيها الجواز والصحة إلا ما ورد الشرع بإبطاله وتحريمه ؟ [٢] ، وفيما يلي تفصيل أقوال الفقهاء فيما يصح ويعتبر وما لا يصح ولا يعتد به من شروط الواقفين .

أولاً – الحنفية :

قسم فقهاء الحنفية الشروط التي يشترطها الواقفون إلى الأصناف التالية :

أ – شروط باطلة :

ذهب الحنفية – في المشهور عندهم – إلى أن كل شرط يتنافى مع مقتضى عقد الوقف من اللزوم والتأبيد فإنه مبطل للوقف أصلاً ،كما إذا اشترط عند إنشاء الوقف أن يبيعه متى شاء ويصرف ثمنه في حوائجه ، أو يوفي به ديونه أو يتصدق به ، أو شرط لمن احتاج من ولده أن يتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم .

وقال يوسف بن خالد السمتي – من فقهاء الحنفية – : إن الوقف جائز و الشرط باطل على كل حال ، إلحاقاً للوقف بالعتق [٣] .

وذكر المتأخرون من الحنفية أن هذا الرأي هو المختار للفتوى استحساناً ، و إن كان الرأي الأول هو المشهور في المذهب [٤].

وما تقدم هو في غير المسجد ، أما المسجد فلا يبطل وقفه بمثل هذه الشروط ، بل تبطل

---

(1) وقد تتباين آراؤهم في شرط بعينه هل هو مصادم لنص الشارع أو لا يصادمه ، وهل هو مناف لمقتضى الوقف أو مصلحته أو ليس كذلك ، و بالتالي يختلفون في صحته أو بطلانه .

(2) ينظر : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١ /٢٧١ – ٢٧٢ .

(3) ينظر : الإسعاف في أحكام الأوقاف ، ص ٣١ .

(4) ينظر : موجبات الأحكام وواقعات الأيام ، ص ٢٣١ ؛ و أحكام الأوقاف ، هامش ص ٣٦ ؛ وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢٦٢/١ .

الشروط وحدها اتفاقاً [١] .

وأما ما عدا هذا النوع من الشروط فإنهم وضعوا في ذلك ضابطاً عاماً ، فقالوا : إن "كل ما كان مفوِّتاً لمصلحة الوقف أو مخالفاً لحكم الشرع فهو لغو " [٢] ، وكذلك إذا كان الشرط يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المستحقين ، أو لم تكن فيه فائدة شرعاً ، ولم يكن للواقف منه غرض صحيح فإنه شرط باطل [٣] .

ومثلوا للنوع الأول من الشروط الممنوعة على الواقفين :بأن يشترط أن لا يتدخل الحكام في أمور الوقف ، أو شرط أن لا يعزل الناظر ولا يحاسبه الحكام ، و إن ارتكب خيانة في الوقف [٤]، أو أن لا يضمن ما يثبت عليه ضمانه شرعاً من مال الوقف ، أو اشترط استثمار الغلة بالطرق المحرمة ، أو شرط إنفاق شيء من الغلة في بعض السبل المكروهة شرعاً ،كما لو شرط رصد شيء من الغلة لمن يقرأ القرآن على قبره [٥] ، فمثل هذه الشروط كلها باطلة لمخالفتها الشرع .

قال ابن عابدين : " شروط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع " [٦] .

وجاء في معروضات المفتي أبي السعود : لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات

---

(1) ينظر : الإسعاف في أحكام الأوقاف ، ص ٣١ ؛ و المبسوط ١٢ /٤٢ ؛ و البحر الرائق ٥ / ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

(2) كتاب الوقف : عبد الجليل عبد الرحمن العشوب ، ص ٤٥ .

(3) أنفع الوسائل ، ص ١١٦ ؛ أحكام الأوقاف ، ص ١٤٣ ؛ مجموعة القوانين المصرية المختارة من الشريعة الإسلامية ، قانون الوقف ، ص ٩٩ ، و ٣٩٠ .

(4) ينظر : الإسعاف ص ٥٤ .

(5) فقد نص فقهاء الحنفية على أن من أوصى بشيء لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة . ينظر : البحر الرائق ٢٤٦/٥ ؛ و الدر المختار ٦ /٦٦٦ ، و ٦٩٠ .

وحكم الوقف في هذا حكم الوصية ؛ لأن " الوصية أخت الوقف " حاشية ابن عابدين ٦ /٦٨٧ ، ٦٨٣؛ و ينظر أيضاً :كشاف القناع ٤ /٢٩٢ .

وقد صرح الفقهاء بأن " باب الوصية والوقف واحد " . الفروع ٣ /١٩٦ ؛ وانظر أيضاً : المبدع ٣٤٠/٥ .

(6) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٤٣ .

لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء ، وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله ، هل يمكن مداخلتهم ؟ فأجاب بأنه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا ... فلا يلتفت شرعاً إلى هذه الشروط ، بل تعرض أمورهم ومخالفاتهم على القضاة ليحكموا فيها بمقتضى المشروع؛ لأن الواقفين إذا أرادوا بقاء الفساد ، و لعنوا من يتداخل لإزالته فهم الملعونون ؛ " لما تقرر أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل . " (١) .

ومثلوا للنوع الثاني من الشروط الباطلة – وهي الشروط التي تضر بمصلحة الوقف وصيانته – أن يشترط أن لا يُعَمَّر الوقف إذا احتاج إلى التعمير ، أو شرط إعطاء الموقوف عليهم كفايتهم ، ثم يعمر بما يفضل عنهم ، فنحو هذه الشروط كلها باطلة؛ لأنها تضر بعين الوقف وبحقوق المستحقين ، والواجب في الوقف أن يبدأ من غلته بعمارته أولاً . قال ابن نجيم : " ولو شرط استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه، وإنما تقدم عليهم " (٢).

وكذلك إذا شرط أن لا يستبدل بعقار الوقف – إذا خرب و لم يمكن تعميره والانتفاع به ، فالشرط باطل (٣).

ومن هذا القبيل أيضاً ما إذا اشترط الواقف في وقفه : أن للمتولي أن يؤجر الوقف بما

---

(1) الدر المختار ٤ /٣٨٨ – ٣٨٩ .

و علق ابن عابدين على ذلك بقوله : " حاصله أن الواقفين إذا شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الأمراء والقضاة كانوا هم الملعونين ؛ لأنهم أرادوا بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد ، وهذا شرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فلا يقبل " حاشية ابن عابدين ٤ /٣٨٩ ؛ و ينظر أيضاً : لسان الحكام ، ص ٢٩٩ ؛ و أحكام الأوقاف ، ص ١٤٤ .

(2) الأشباه والنظائر ٢٣٣ ؛ و ينظر أيضاً : أحكام الأوقاف ، ص ١٤٥ ؛ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١ /٢٧٤ .

(3) ينظر : ينظر : فتح القدير ٦ /٢٢١ ؛ البحر الرائق ٥ /٢٢٥ ؛ و الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٢٢٥ ؛ و أحكام الأوقاف ،ص ١٤٤ – ١٤٥ ؛ و القوانين المصرية المختارة ،ص ٣٩١ ؛ و أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١ /٢٧٤ .

يشاء، ولو كان أقل من أجر المثل ،فهذا الشرط باطل ؛ لما فيه من إلحاق ضرر بـــالوقف وبالمستحقين ،حتى ولو كان المتولي هو المستحق [١].

كما مثلوا للنوع الثالث من الشروط الباطلة – وهي الشروط التي لا فائدة منها شرعاً – أن يشترط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا ، لم يراع شرطه، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد ، أو على فقير لا يسأل [٢] .

ومن هذا النوع أيضاً ما لو اشترط واقف الكتب – مثلاً – أن لا تعار إلا برهن ، فهـــذا الشرط أيضاً فاسد ؛ لأن يد المستعير يد أمانة لا ضمان عليها إلا بتعديها أو تفريطها [٣] .

ب – شروط صحيحة مطلقاً لا تجوز مخالفتها :

وإذا خلت الشروط من الموانع السابقة فإنها شروط صحيحة ، كما لو شرط أن يبدأ مـــن الغلة بقضاء ديونه ، أو أنه إذا مات وعليه دين قضي من غلته ويصرف الباقي إلى الجهـــة الموقوفة ، أو شرط أن يدفع الناظر الاستحقاق للمستحقين في شهر معين من كل ســـنة ، وأنه إن خالف ذلك يخرج من النظر وينعزل .

ومن هذا القبيل أيضاً ما إذا وقف داره وشرط السكنى لزوجته ما لم تتزوج .

ومن ذلك ما لو وقف الإنسان على الفقراء – مثلاً – و شرط إن احتاجت قرابته يُـــردُّ الريع إليهم ، فيصح الشرط ، وإذا احتاج بعض قرابته ترد الغلة كلها إليهم

فمثل هذه الشروط شروط صحيحة واجبة الاتباع ، ولا تجوز مخالفتها بحال من الأحوال ، وهذه الزمرة من الشروط هي التي لا تضر بمصلحة الوقف ولا تخالف حكم الشرع ،بـــل تعبر عن إرادة الواقف في تعيين المال الموقوف ، وواجبات العاملين، وكيفية توزيع الغلة ، وليس لها علاقة باستثمار الوقف أو نحوه مما يتصور فيه طروء عوارض تستدعي مخالفـــة

---

(1) ينظر : الدر المختار ٤ /٤٠٢ ؛ و حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٠٣ ؛ و أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١ / ٢٧٤ .

(2) الأشباه والنظائر ، ص ٢٢٥ ؛ و أحكام الأوقاف ، ص ١٤٦ ؛ القوانين المصرية المختارة ، ص ٣٩١ .

(3) ينظر : حاشية ابن عابدين ٣ / ٦٨٤ ؛ و أحكام الأوقاف ١٤٦ .

شروط الواقف في سبيل مصلحة الوقف والمستحقين [1].

ويلحق بهذه الشروط عند الحنفية أيضاً ما يشترطه الواقفون عند إنشاء الوقف يحفظون لأنفسهم من خلالها حق التغيير في مصارف الوقف و المستحقين أو النظارة ، ونحو ذلك مما اشتهر في كتب الفقهاء – الحنفية – وفي حجج الواقفين بالشروط العشرة ، وهي :

١ – الزيادة والنقصان والتفضيل:

هذه الألفاظ الثلاثة تفيد معنى التغيير في أنصبة المستحقين زيادة أو نقصاناً أو تفضيلاً لبعضهم على بعض .

٢ – الإدخال و الإخراج و التخصيص :

الإدخال هو جَعل من ليس غير المستحق في الوقف من أهل الاستحقاق ، والإخراج عكس ذلك ، و هما في معنى الإعطاء والحرمان ، و أما التخصيص فحصر حصة الوقف بأحد المستحقين فيه .

٣ – التغيير والتبديل :

هذان اللفظان أعم من سائر الألفاظ المتقدمة ، فهما يشملان كل تعديل في شروط الوقف، وهما مترادفان في المعنى ، ويرى بعض العلماء أنهما عند اجتماعهما في كلام الواقف :يحمل التغيير على معنى تعديل شروط الاستحقاق ، والتبديل على معنى تحويل العقار الموقوف من شكل إلى شكل . وقيل إن التغيير في هذه الحال يعني التغيير في مصارف الوقف .

٤ – الإبدال والاستبدال :

والإبدال والاستبدال يعنيان تغيير العين الموقوفة ، ونظراً لأهميتهما و علاقتهما المباشرة بموضوع بحثنا نفردهما بمبحث خاص ، فيما يلي إن شاء الله تعالى .

وهناك تفاصيل لهذه الشروط وقواعد معينة تحكم إعمالها أعرضنا عنها ؛ لكونها لا تدخل

---

(1) ينظر : كتاب الوقف ٤٥ – ٤٦ ؛ أحكام الأوقاف ، ص ١٥٢ – ١٥٥ ؛ محاضرات في الوقف ، ص ١٥٣؛ و يراجع أيضاً البحر الرائق ٥ /٢٦٦ ؛ .

في موضوع بحثنا [١].

جـ - شروط صحيحة في أصلها ، لكن قد يطرأ عليها من العوارض ما يسوغ مخالفتها[٢].

ونظراً إلى أن هذه الشروط تشكل لب بحثنا و أساسه لذلك نخصها أيضاً بمبحث مستقل ، فيما يلي إن شاء الله تعالى .

ثانياً - المالكية :

المالكية يقولون بلزوم ما اشتمل عليه عقد الوقف من مصارف و شروط ، كما يقولون بأنه يجب اتباع شرط الواقف و العمل به ما لم يكن ممنوعاً ،و إن كان مكروهاً متفقاً على كراهته فلا يجوز العدول عنه إلى غيره ، أما الشروط الممنوعة شرعاً ، والتي تنافي مقتضى الوقف فإنها لا اعتبار لها .

ومن أمثلة الشروط الباطلة عندهم :

١ – أن يشترط أن يكون إصلاح الوقف على المستحق ، فإن هذا الشرط غير جدير بالاعتبار ؛ لعدم جوازه ؛ لأنه كراء مجهول ، فيصلح من غلة الوقف ، ويلغى الشرط دون الوقف ؛ لأن البطلان منصب على الشرط لا على الوقف [٣] .

٢ – أو أن يشترط تقديم الصرف إلى المستحقين على البدء بإصلاح الوقف وترميمه، فلا يتبع شرطه ؛ لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله ، بل يبدأ بمرمته لتبقى عينه .

٣ – أو شرط عدم بدء بنفقة ما يحتاج لنفقته كالحيوان فيبطل شرطه ،وينفق عليه من غلته [٤] .

---

(1) ينظر : كتاب الوقف : أحمد إبراهيم بك ، ص ١١٢ – ١١٧ ؛ كتاب الوقف : عبد الجليل عشوب ٤٩ – ٥٩ ؛ أحكام الأوقاف ١٦٤ – ١٧٥ ؛ محاضرات في الوقف ١٥٨ – ١٦٨ ؛ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١ /٢٩١ – ٣٠٣ .

(2) وهذه الشروط يمكن تصورها و وقوعها في جميع المذاهب .

(3) ينظر : الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي عليه ٤ / ٨٩ .

(4) المرجع نفسه ٤ / ٩٠ .

٤ – ومن الشروط غير الجائزة عندهم أيضاً : الشروط التي تنافي مقتضى العقد ، كأن يشترط بأن له حق بيعه ، أو هبته في أي وقت شاء ؛ فإن هذا الشرط مبطل للوقف أصلاً ؛ لأن ذلك يخالف لزوم الوقف (١).

٥ – وكذلك أن يشترط ما يؤدي إلى حرمان البنات من الوقف (٢).

ويتبين مما سبق أن الشروط الفاسدة التي يشترطها الواقفون منها ما يكون فاسداً في نفسه غير مرعي ، لكنه لا يؤثر على صحة الوقف ، بل يلغى الشرط وحده ، ومنها ما يفسد به الوقف ، وضابط الشروط المفسدة للوقف أن تنافي مقتضى الوقف ، أو تنطوي على أمر محرم شرعاً ، وما عدا هذين النوعين فإنها شروط فاسدة ، إذا اقترنت بالوقف صح الوقف وألغيت الشروط ، والله أعلم .

ثالثاً - الشافعية :

يرى الشافعية أن الوقف عطية يرجع فيها إلى شروط الواقفين (٣)، لكن شروط الواقفين معتبرة بشرطين :

الأول منهما : أن لا يخالف الشرع .

والثاني : أن لا يكون فيها ما ينافي مقتضى الوقف .

قال المناوي – رحمه الله تعالى- : " تجب رعاية شرط الواقف الذي لا يخالف الشرع، ولا ينافي الوقف " (٤).

وقال النووي – رحمه الله تعالى – : " شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف " (٥) .

وقد ذكر قبل ذلك : أن الواقف لو وقف بشرط الخيار ، أو قال : وقفت بشرط أن أبيعه

---

(1) ينظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٧ /٩٢ ؛ وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١/ ٢٦٤ .

(2) ينظر : مواهب الجليل ٦ / ٢٤ ، ٣٣ .

(3) الحاوي الكبير ٧ /٥٢٧ .

(4) تيسير الوقوف ١ /٩٥ .

(5) روضة الطالبين ٥ /٣٣٤ .

أو أرجع فيه متى شئت ، فالوقف باطل على الصحيح ، لكن حكى عن بعض فقهائهم ما يفيد صحة الوقف وبطلان الشرط وحده ، قياساً على العتق [١].

وذكر بعض الباحثين المعاصرين أن الأصل عند الشافعية في اعتبار شروط الواقف هو المصلحة ، إلا أن تقدير المصلحة قد تختلف فيه أنظار الفقهاء ، فقد يرى بعضهم أمراً فيه مصلحة ، بينما يرى غيره أنه لا مصلحة فيه [٢]، مثال ذلك ما ذكره الإمام النووي في روضة الطالبين : " لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف فأوجه : أصحها: يتبع شرطه كسائر الشروط[٣] .

والثاني : لا ؛ لتضمنه الحجر على مستحقي المنفعة .

والثالث : إن منع الزيادة على سنة اتبع ؛ لأنه من مصالحه ، وإن منع مطلقا فلا ، فإن أفسدنا الشرط فالقياس فساد الوقف به .

وقال الشيخ أبو عاصم : إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم يخالف.

وقيل إن كان الصلاح في الزيادة زيد . وهذا تصحيح للوقف مع فساد الشرط ..." إلخ [٤].

فإن لم يناف شرط الواقف مقتضى الوقف وجب اتباع شرطه ، قال الشيرازي – رحمه الله تعالى – : " وتصرف الغلة على شرط الواقف من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة ؛ لأن الصحابة – رضي الله عنهم – وقفوا وكتبوا شروطهم ، فكتب عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – صدقة للسائل والمحروم والضيف ولذي القربى وابن السبيل وفي سبيل الله . وكتب علي –كرم

---

(1) ينظر المرجع السابق ٥ / ٣٢٨ – ٣٢٩ . و ضعف هذا القول بأن القياس مع الفارق ؛ لأن الوقف يتأثر بالشرط الفاسد بخلاف العتق ، إذ هو مبني على السراية لتشوف الشارع إليه .
ينظر : تيسير الوقوف ١ /٩٦ .

(2) ينظر أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١ / ٢٧٦ .

(3) زيد هنا في مغني المحتاج ٢ /٣٨٥ : " ... كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة " اهـ .

(4) روضة الطالبين ٥ /٣٢٨ –٣٢٩ ؛ وينظر أيضاً :مغني المحتاج ٢ /٣٦٨ .

الله وجهه – بصدقته ابتغاء مرضاة الله ليولجني الجنة ويصرف النار عن وجهي ويصرفني عن النار ، في سبيل الله ، وذي الرحم ، والقريب والبعيد، لا يباع ولا يورث . وكتبت فاطمة –رضي الله عنها – بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم لنساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وفقراء بني هاشم وبني المطلب" [١].

كما قالوا بعدم اعتبار ما خالف الشرع من الشروط ، كشرط العزوبة في سكان المدرسة – مثلاً – فإنه شرط غير صحيح عند بعض الشافعية ،كما أفتى به البلقيني ، وعلل ذلك بأنه مخالف للكتاب والسنة و الإجماع ، أي من الحض على التزوج و ذم العزوبة . وقال آخرون : إن شرط العزوبة شرط صحيح متبع [٢].

رابعاً - الحنابلة :

ذهب الحنابلة أيضاً إلى أنه لا اعتبار لشرط مخالف لحكم شرعي ثابت ، أو مخالف لمقتضى الوقف ،و أن كل شرط لا يكون منافياً لمقتضى الوقف ، و لا يكون منهياً عنه في الشرع فإنه واجب الاعتبار .

واستدلوا على ذلك بأن عمر بن الخطاب و غيره من الصحابة وقفوا أوقافاً وشرطوا فيها شروطاً ، ولو لم يجب اتباع شروطهم لم تكن في اشتراطها فائدة .

ولأن الوقف إنما يثبت بوقف صاحبه فوجب أن يتبع فيه شرطه .

و لأن ابتداء الوقف مفوض إليه فكذا في تفاصيله .

قالوا : فيرجع إلى شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليه ، و في التقديم والتأخير ، والجمع والترتيب ، والتسوية والتفضيل ، و إدخال من شاء بصفة وإخراج من شاء بصفة، لكن لو شرط أن يدخل من يشاء من غيرهم لم يصح ؛ لمنافاته مقتضى الوقف الذي هو اللزوم ، قال ابن قدامة – رحمه الله – تعالى : " وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو

---

(1) المهذب ١ / ٤٤٣ – ٤٤٤ ؛ وينظر أيضاً : روضة الطالبين ٥ /٣٣٨ – ٣٣٩ ؛ و أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١ /٢٧٧ .

(2) ينظر : تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ١ / ٩٥ – ٩٧ ؛ و إعانة الطالبين ٣ /١٦٩ ؛ و حواشي الشرواني ٦ / ٢٥٦ .

يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف لا نعلم فيه خلافا ؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف . و يحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع " [١] .

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى – عدم اعتبار شرط من شروط الواقفين إلا إذا كان مستحباً ، و أن الشرط المباح باطل ؛ بناءً على أن الوقف في أصله قربة ، فلا يراعى من الشروط المقترنة به إلا ما كان فيه معنى القربة [٢] ، قال رحمه الله تعالى :

" الأعمال المشروطة في الوقف من الأمور الدينية ، مثل الوقف على الأئمة والمؤذنين والمشتغلين بالعلم والقرآن والحديث والفقه ونحو ذلك ، أو بالعبادة أو بالجهاد في سبيل الله تنقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : عمل يتقرب به إلى الله تعالى ، وهو الواجبات ، والمستحبات التي رغب رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فيها ، وحض على تحصيلها ، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به ويقف استحقاق الوقف على حصوله في الجملة .

والثاني : عمل قد نهى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – عنه نهي تحريم أو نهي تنزيه، فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء ؛ لما قد استفاض عن رسول الله أنه خطب على منبره فقال : (ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟! من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق [٣]) . وهذا الحديث وإن خرج بسبب شرط الولاء لغير المعتق ؛ فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، عند عامة العلماء ... ، وما كان من الشروط مستلزما وجود ما نهى عنه الشارع ، فهو بمنزلة ما نهى عنه ، وما علم ببعض الأدلة

---

(1) المغني ٥ / ٥٣٥ ؛ و ينظر أيضًا : ٥ / ٥٦٠ ؛ و المبدع ٥ /٣٣٣ – ٣٣٤ ؛ و الإنصاف ٧ /٥٣ – ٥٧ ؛ وكشاف القناع ٤ /٢٦٠ – ٢٦١ ، ٢٦٥ .

(2) فهو يلتقي في ذلك مع الإمام الشاطبي – رحمه الله تعالى – الذي قال – كما سبق في المبحث الأول – : إن الشروط في العبادات ينبغي أن تكون ملائمة لمشروطاتها من حيث ظهور القربة فيها .

(3) أخرجه البخاري في مواضع من صحيحه ، منها : ٣٤ – كتاب البيوع ، ٧٣ : باب إذا شرط شروطاً في البيع لا تحل ٢ /٧٥٩ برقم ٢٠٦٠ ؛ و مسلم في : ٢٠ – كتاب العتق ، ٣ – باب إنما الولاء لمن أعتق ٢ /١١٤٢ برقم ١٥٠٤ .

الشرعية أنه نهى عنه ، فهو بمنـــزلة ما علم أنه صرح بالنهي عنه ... ، ومن هذا الباب أن يكون المشترط ليس محرما في نفسه لكنه مناف لحصول المقصود المأمور به " ، ثم ذكر أمثلة ذلك ، ثم قال :" ومما يلتحق بهذا القسم أن يكون الشرط مستلزما للحض على ترك ما ندب إليه الشارع مثل أن يشترط على أهل رباط أو مدرسة إلى جانب المسجد الأعظم أن يصلوا فيها فرضهم فإن هذا دعاء إلى ترك أداء الفرض على الوجه الذي هو أحب إلى الله ورسوله فلا يلتفت إلى مثل هذا ..."، ومضى إلى أن قال : " القسم الثالث : عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب ، بل هو مباح مستوى الطرفين ، فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به ، والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة وغيرهم على أنه شرط باطل ولا يصح عندهم أن يشترط إلا ما كان قربة إلى الله تعالى [1] ؛ وذلك أن الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما فيه منفعة في الدين أو الدنيا فما دام الرجل حيا فله أن يبذل ماله في تحصيل الأغراض المباحة ؛ لأنه ينتفع بذلك فأما الميت فما بقى بعد الموت ينتفع من أعمال الأحياء إلا بعمل صالح قد أمر به أو أعان عليه أو قد أهدي إليه ، ونحو ذلك ، فأما الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع بها الميت بحال .

فإذا اشترط الموصي أو الواقف عملا أو صفة لا ثواب فيها كان السعي فيها بتحصيلها سعيا فيما لا ينتفع به في دنياه وآخرته ، ومثل هذا لا يجوز ، وهو إنما مقصوده بالوقف التقرب إلى الله تعالى ، والشارع أعلم من الواقفين بما يتقرب به إلى الله تعالى فالواجب

---

(1) كذا قال – رحمه الله تعالى – لكن الناظر في أقوال الفقهاء يرى أنهم يجيزون الشروط المباحة ، قال المرداوي – رحمه الله تعالى – : " ظاهر كلام المصنف [يعني ابن قدامة] و غيره أن الشرط المباح الذي لم يظهر قصد القربة منه يجب اعتباره في كلام الواقف ، قال الحارثي : و هو ظاهر كلام الأصحاب ،و المعروف في المذهب الوجوب ، قال : و هو الصحيح . " ثم ذكر اختيار شيخ الإسلام من عدم لزوم شرط ما ليس فيه معنى القربة ، و نقل عن صاحب الفروع قوله : " واختار شيخنا – يعني به الشيخ تقي الدين – لزوم العمل بشرط مستحب خاصة " اهـ . الإنصاف ٧ / ٥٤ ، وينظر أيضاً : الفروع ٤ / ٤٥٤ ، و يراجع أيضاً : محاضرات في الوقف ، ص ١٤٩ .

أن يعمل في شروطهم بما شرطه الله ورضيه في شروطهم " [١] **اهـ .**

وذهب الإمام ابن القيم أيضاً إلى ما ذهب إليه شيخه من حيث اشتراط القربة والطاعة في شروط الواقفين المعتبرة ، فقد قال رحمه الله تعالى :

" الإثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحا ، وما كان فيه جنف أو إثم ، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع ، ولم يقل هذا أحد من أئمة الإسلام بل قد قال إمام الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله : (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق [٢]) فإنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة وللمكلف مصلحة وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمة له كشرط التعزب والترهب المضاد لشرع الله ودينه ..." إلى أن قال : " وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام :شروط محرمة في الشرع ، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله ، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله . فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها ولا اعتبار ، و القسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار ...، وقد أبطل النبي صلى الله عليه وسلم هذه الشروط كلها بقوله : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد [٣]) وما رده رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجز لأحد اعتباره ولا الإلزام به وتنفيذه "[٤].

خامساً - الظاهرية :

رأينا فيما سبق أن الأصل في الشروط في العقود عند الظاهرية الحظر ، وبنوا على هذا

---

(1) مجموع الفتاوى ٣١ / ٥٧ – ٦٠ .

(2) سبق تخريجه قريباً .

(3) أخرجه : البخاري في مواضع من صحيحه ، منها : ٥٣ – كتاب الصلح ، ٥ – باب إذا اصطلحوا على صلح جور فهو صلح مردود ٢ / ٩٥٩ برقم ٢٥٥٠ ؛ و مسلم في : ٣٠ –كتاب الأقضية ،٨ – باب نقض الأحكام الباطلة و رد محدثات الأمور ٣ /١٣٤٣ رقم ١٧١٨ .

(4) إعلام الموقعين ٣ /٩٦ – ٩٨ ؛ وينظر أيضاً : ١/ ٣١٣ – ٣١٦ ،

الأصل مذهبهم في الوقف أيضاً ، فقالوا : إن المرجع في اعتبار الشرط أو إلغائه إلى كلام الشارع ، فما ورد نص شرعي باعتباره وجبت مراعاته ، وما ورد النص بعدم مراعاته وجب رده ، وما سكت عنه فهو محظور ، لكن إذا اقترن بعقد الوقف شرط باطل ألغي الشرط وحده ومضى الوقف ؛ ويستدلون على ذلك بأن الوقف و الشرط فعلان متغايران، أحدهما تحبيس الأصل ، فباللفظ يصح لله تعالى ، بائناً عن مال المحبس [١] . والثاني الشرط، فإن كان في كتاب الله اعتبر واعتد به وإلا فلا ، ومما قاله الإمام ابن حزم – رحمه الله تعالى – في هذه المسألة : " من حبس وشرط أن يباع إن احتيج ، صح الحبس بهذا اللفظ إلى الله تعالى، وبطل الشرط ؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى ؛ وهما فعلان متغايران ، إلا أن يقول لا أحبس هذا الحبس إلا بشرط أن يباع فهذا لم يحبس شيئا ؛ لأن كل حبس لم ينعقد إلا على باطل فلم ينعقد أصلا " [٢].

ويتبين مما سبق أن الفقهاء – رحمهم الله – اتفقوا على أن كل شرط يصادم نصاً شرعياً ، أو ينافي مقتضى الوقف فإنه شرط باطل [٣]، لكنهم اختلفوا في بطلان الوقف بمثل هذه

---

(1) – أي " أن الوقف يخرج عن ملك الواقف إلى ملك الله بمجرد صدور صيغة الوقف من الواقف ، وهو لا يعود ملكاً له على أي حال من الأحوال ، و من هنا فإن أي شرط مهما كانت درجة فساده ومعارضته لأصل الوقف لا يدل على صحة الوقف ، بل يصح الوقف و يلغو الشرط وحده " . أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١ /٢٦٥ .

(2) المحلى ٩ /١٨٣ ؛ و ينظر أيضًا ما قبله ، ١٨٢ .

(3) هذا القدر هو ما اتفق عليه الفقهاء من حيث المبدأ ؛ إلا أنهم اختلفوا عند تطبيق هذا الضابط على الفروع – شأنه شأن غيره من القواعد و الضوابط الفقهية – تبعاً لاختلاف اجتهاداتهم في كون الشرط بعينه : هل هو مخالف لأمر الشرع أو ليس مخالفاً له ، أو في اعتباره مخالفاً لمقتضى الوقف أو لا .
فمثلاً : رأى الملكية – كما تقدم – أن حرمان البنات من الوقف يعد مخالفاً لأمر الشارع فبالتالي لا اعتبار له ، كما عد بعض الشافعية ، و شيخ الإسلام ابن تيمية وغيرهم اشتراط العزوبة و عدم الزواج من الشروط التي لا تجوز شرعاً ، وعللوا ذلك بأنه مخالف للكتاب و السنة و الإجماع من الحض على التزوج و ذم العزوبة ، بينما نرى هذا من الشروط المعتبرة عند فقهاء آخرين من الشافعية أنفسهم ، ومن الحنفية و الحنابلة ، ومن هذا القبيل أيضاً اختلافهم في بعض من الشروط العشرة . ينظر : مجموع الفتاوى
=

الشروط :

فذهب الجمهور إلى بطلان الوقف بها ، وذهب قليل منهم إلى صحة الوقف وبطلان الشروط وحدها . وهذا ما ذهب إليه يوسف بن خالد السمتي – رحمه الله تعالى – من الحنفية ، وقال متأخروهم : إن هذا القول هو المختار للفتوى . وهو أيضاً قول بعض الشافعية ، و جوزه ابن قدامة من الحنابلة ، وهو مقتضى كلام شيخ الإسلام ، و ابن القيم ، و إليه ذهب أيضاً الظاهرية ، وبه أخذ قانون الأوقاف المصرية ، وقانون الأوقاف الكويتية ،حيث نصت المادة السادسة من قانون الأوقاف المصري ، والمادة الثانية عشرة من قانون الوقف الكويتي على أنه " إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط " [١] .

وإذا كانت المسألة اجتهادية للرأي فيها مجال ، فإني أختار هذا القول الأخير القاضي بصحة الوقف و إلغاء الشروط الباطلة مراعاة لمصلحة الوقف ؛ بناءً على الضابط الفقهي الذي يقول : " يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه ... ، نظراً للوقف ، وصيانة لحق الله تعالى ، و إبقاءً للخيرات " [٢] .

كما يظهر لي أن قول الحنفية في اعتبار شروط الواقفين أو عدم اعتبارها له حظ من النظر؛ إذ أنه يقتضي اعتبار مصلحة الوقف والمستحقين في حدود مشروعة و لا نرى اشتراط القربة في اعتبار شروط الواقفين ؛ لأن القربة قيد زائد على إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً " [٣] .

---

٣١ / ٢٢ ؛ و تيسير الوقوف ١ / ٩٥ – ٩٧ ؛ و إعانة الطالبين ٣ /١٦٩ ؛ وحواشي الشرواني ٦ /٢٥٦ ؛ وفتح المعين ٣ /١٦٩ ؛ و القوانين المصرية المختارة ، قانون الوقف ٣٨٩ – ٣٩٠ .

(1) المرجع السابق ، ص ٩٤ ؛ ومشروع قانون الوقف الكويتي ، ص ١٦٩ .

(2) حاشية ابن عابدين ٤ /٣٤٤ .

(3) أخرج البخاري – الشطر الأول منه – معلقاً بصيغة الجزم في : ٣٧ – كتاب الإجارة ، ٣١٣ – باب أجر السمسرة ٢ /٧٩٤ .و أخرجه بتمامه الترمذي – وقال : حسن صحيح – في : ١٣ – كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ ، ١٧ – باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، ٣ /٦٣٤ برقم ١٣٥٢ من حديث عمرو بن عوف ﷺ مرفوعاً .

أما القول بأنه يشترط في أصل الوقف أن يكون على جهة القربة فكذلك شـــروط الـــواقفين تشترط فيها القربة ، فيمكن أن يجاب عنه بأن شروط الواقفين جاءت تبعاً لأصـــل الوقـــف ، والتابع يتسامح فيه ما لم يتسامح في المتبوع ،كما هو متقرر عند الفقهاء ، والله تعالى أعلم .

وفي الباب أيضاً عن أبي هريرة ، وعائشة رضي الله عنهما . ينظر : فتح الباري ٤ /٤٥١ – ٤٥٢ .

المبحث الثاني

الشروط الصحيحة التي تجوز مخالفتها في بعض الأحوال [١]

تحدثنا فيما سبق عن الشروط الفاسدة التي لا يجوز اشتراطها ، و لا اعتبار لها إذا اشترطت ، وتجب مخالفتها ، إما لكونها تنطوي على مخالفة شرعية ،و إما لكونها تنافي مقتضى الوقف ، أو لأنها تضر بمصلحة الوقف وصيانته ، أو تضر بمصلحة المستحقين وحقوقهم ، أو لا تترتب عليها فائدة .

كما رأينا الشروط التي يجب اتباعها ولا تجوز مخالفتها بحال ، وهي تلك الشروط التي لا يتصور فيها طروء ما يدعو إلى مخالفتها شرعاً .

وسنتحدث هنا عن الشروط التي هي جائزة ومعتبرة في ذاتها ؛ لأنها ليست فيها مخالفة لمبدأ شرعي ، ولا تؤدي إلى الضرر بأصل الوقف أو المستحقين ، وليست من الشروط التي لا فائدة فيها ، كما أنها ليست من الشروط التي تعبر عن إرادة الواقف في شروط الاستحقاق ومقاديره ، وفي كيفية توزيع غلة الوقف في المصارف المشروعة، بل هي الشروط التي تتعلق بكيفية المحافظة على أصل الوقف ، و بطرق استثمار أمواله ، أو تنظيم شؤونه وإدارته و نحو ذلك من الأمور التي هي صحيحة في الأصل لكن قد يطرأ عليها من العوامل ما يستدعي مخالفتها ، و معنى هذا أن الشرط الواحد قد يعتبر صحيحاً في بعض الأحوال و غير صحيح في البعض الآخر [٢] .

ويمكن أن نجمع هذه الطائفة من الشروط في الضوابط الكلية التالية :

١ – كل شرط قد يؤول إلى الضرر بالوقف أو بالمستحقين فإنه تجوز مخالفته:

مثال ذلك ما لو اشترط أن لا يستبدل بوقفه أصلاً ، فيراعى شرطه هذا ما أمكن ، فإذا تخرب الوقف ولا يمكن تعميره من ريع الوقف ، أو نزح الناس من حوله ، أو وجدت

---

(1) المرجع الأساس في هذا المبحث هو ما ذكره الشيخ مصطفى الزرقاء في كتابه النفيس : أحكام الأوقاف، ١٤٧ – ١٥١ .

(2) ينظر : أحكام الأوقاف ، ص ١٤٧ ؛ و القوانين المصرية المختارة ، قانون الوقف ، ص ٩٨ .

مصلحة تدعو إلى الاستبدال ، جاز الاستبدال و لم يلتفت إلى شرط الواقف عند بعض الفقهاء ، على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى .

ومن ذلك أيضاً ما لو وقف أرضاً على مسجد أو مدرسة أو غير ذلك ، واشترط في وقفه ألا تؤجر هذه الأرض لغير أولاده وذريته ، فلو كانوا يرغبون في استئجارها بأجر المثل كان شرطاً صحيحاً و وجب العمل به ،لكن إذا كان أولاده لا يرغبون في استئجارها إلا بغبن فاحش ، أو ظهر – بعد أن أجرت لهم مدة – أنهم أهملوها إهمالاً يضر بها ، كان في العمل بهذا الشرط ضرر بالوقف وبالمستحقين فيصبح عندئذ لاغياً غير معتبر ، فتؤجر بأجر مثلها لمن يعني بصلاحها ، ولو فرض أنه قد وجد بعد ذلك من ذريته من يستأجرها بأجر مثلها ، ويعني بها ، وجبت العودة إلى العمل بشرط الواقف

ومثل ذلك ما لو شرط الواقف ألا يؤجر عقار الوقف أكثر من سنة ،و لم يوجد من يرغب في استئجاره لهذه المدة ، أو تبين أن هذا الشرط لا فائدة فيه ، أو هناك من يستأجرها لمدة أكثر بأجر أعلى ، فتجوز مخالفة شرط الواقف عندئذ بإذن القاضي [١].

ومن ذلك أيضاً ما لو نص الواقف على أن أحداً لا يشارك الناظر في الكلام على هذا الوقف ، لكن رأى القاضي أن يضم إليه غيره جاز له ذلك كالوصي إذا ضم إليه غيره[٢].

٢ – كل شرط في مصارف الوقف قد يتعذر الوفاء به :

كما لو وقف مدرسة ، وشرط أن يكون طلابها أو مدرسوها من قطر معين ، كالمصريين، أو الشاميين ، أو أن يشترط فيهم صفات معينة ، فإن هذا شرط صحيح يعمل به ما أمكن ، فإن تعذر وجود طلاب أو مدرسين بتلك الصفات ، فحينئذ يخالف شرطه ، ويقبل غيرهم . ومثل ذلك لو وقف عمارة وشرط فيمن ينزلها ، أو يصرف إليهم ريعها صفات معينة ،كأن يكونوا – مثلاً – من فقراء بلد كذا ، أومن أبناء سبيل ذلك البلد ،

---

(1) ينظر : الإسعاف ، ص ٦٩ ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٢٢٥ ؛ و حاشية ابن عابدين ٤ /٣٨٧ ؛ و أحكام الأوقاف ، ص ١٤٨ ؛ والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢ /١٦٥ ؛ و القوانين المصرية المختارة ، ص ٣٨٨ .

(2) ينظر :حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٨ ؛ و البحر الرائق ٥ /٣٥٢ – ٣٥٣ .

أومن طلابه، لكن تعذر وجودهم بعد ذلك في مكان الوقف ، فإنه يصرف إلى غيرهم ممن تتوافر فيهم الأوصاف المذكورة ، فقد جاء في المعيار المعرب : "من شرط في حبسه شروطاً فتعذرت ؛ فإنه يصرف لأمثل من وجد " [١] ، وجاء في الفواكه الدواني : إنه يجب " اتباع شرطه عند الإمكان ، فان تعذر العمل بشرطه جازت مخالفته كاشتراط قراءة درس علم في محل ويخرب بحيث لا تمكن القراءة فيه أو يتعذر حضور الطالب ذلك فإنه يجوز نقله في محل آخر " [٢]

ونحو ذلك ما لو شرط عدم إجارة الموقوف ، لكن طرأ على الوقف ما يتعذر معه انتفاع الموقوف عليه بدونها ، فإنه يخالف شرطه عندئذ للضرورة [٣].

ومن ذلك ما ذكره الفقهاء من أن الواقف " يتبع شرطه في أن لا تخرج الكتب من محلها ، إن كان ثَمَّ من ينتفع بها فيه ، و إلا فلا ؛لما فيه من حبسها وإتلافها " [٤].

ومن هذا القبيل أيضاً ما لو شرط النظارة لمعين ، وكان في أول أمره أهلاً للنظر والولاية ثم طرأ عليه ما يجعله غير أهل ، وكذلك ما لو اشترط النظارة لأكبر رجل من ذريته ، لكن وجد في هؤلاء من ليست لديه أهلية النظر ، فلا يلتفت إلى شرط الواقف ؛ لأن الناظر في هذه الحالة كالمعدوم ؛ إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً ، فتنتقل النظارة إلى غيره ممن هو أهل لها .

وما ذكرناه مجرد أمثلة لحالات مخالفة شرط الواقف لتعذر الوفاء به ، والضابط في ذلك **أن كل شرط تعذر تحققه فإنه يعدل عنه إلى غيره** ، " و ليس هذا إبطالاً للشرط ، لكنه ترك العمل به عند تعذره " [٥] ، وهذه من حالات الضرورة التي اتفق الفقهاء فيها على مخالفة

---

(1) ٧ /٤٣ – ٤٤ ؛ وينظر أيضاً : أحكام الوقف ، ص ١٤٩ .

(2) ٢ /١٦١ .

(3) ينظر : تيسير الوقوف ١ /٩٨، ٩٩ .

(4) المرجع السابق ١ /١٠٤ .

(5) مجموع الفتاوى ٣١ / ١٢ ، وهذا الكلام قاله شيخ الإسلام في معرض سؤال عن مثل هذه الحالة .
وينظر فيما تقدم : المعيار المعرب ٧ / ٤٣

شروط الواقف [١].

٣ – كل شرط قد يؤول إلى غبن القائمين بأعمال الوقف في أجورهم :

كما لو اشترط الواقف مبلغاً معيناً ، أو نسبة من ريع الوقف لإمام المسجد ، أو المؤذن أو الخطيب أو الخادم ، أو لمدرس المدرسة ، أو لمتولي الوقف ،ثم ظهر أن هذه المرتبات أقل من أجرة المثل المعتادة لمثل هذه الأعمال ، أو كان في الأصل مناسباً ، ثم أصبح بمرور الزمن وبتغيير الأسعار أقل من أجر المثل ، وكان في غلة الوقف سعة ، فإنه يجوز للقاضي في هذه الحالة الزيادة في أجور هؤلاء إلى أجور المثل ؛ إذ بدونه تتعطل مصالح الوقف من جهة ، و فيه غبن للقائمين بأعمال الوقف ، والشرع لا يقر الغبن ، بل يأمر أن يكون لكل عامل كفاءته [٢].

٤ – كل شرط قد تكون مخالفته أصلح للمستحقين دون إخلال بمقصود الواقف:

مثال ذلك ما جاء في كثير من الحجج الوقفية القديمة من اشتراط صرف الريع أو جزء منه في صنع الخبز أو شرائه أو صنع أطعمة معينة ليقدم ذلك إلى طلبة العلم ، أو المتصوفة ، أو ليتصدق بها على الفقراء في أماكن معينة ، و لا يخفى أن اشتراط أن يكون الصرف والتصدق بخصوص الخبز و الأطعمة لا تظهر فيه أي فائدة تذكر بالنسبة للواقف ، وكل ما يعود عليه هو جريان الصدقة ووصول ثوابها إليه ، و لم يحمله على تعيين ذلك إلا اتباع ما جرت به العادة في زمنهم ، والرغبة في التيسير على المستحقين ، فإذا لم تكن لهم فائدة من التزام ذلك ،وكان صرف الريع إليهم أصلح لهم ، وأدخل في الاحتفاظ بكرامتهم ، لم تبق في هذا الشرط فائدة للواقف ولا للمستحقين ، بل أصبح إهماله خيراً لهم من العمل به فتجوز مخالفته ؛ إذ لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة الوقف ولا الواقف ، و هو أصلح للمستحقين [٣] .

---

(1) ينظر القوانين المصرية المختارة ، ص ٣٩٣ .

(2) ينظر : الأشباه والنظائر ،ص ٢٢٦ ؛ و حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٧ ؛ و أحكام الأوقاف ،ص ١٤٩ ؛ ويراجع أيضاً مجموع الفتاوى ٣١ / ٢١ – ٢٢ ، و١٧ – ١٨ ، و ٧١ .

(3) ينظر : القوانين المصرية المختارة ، ص ٣٨٤ .

ومثل هذا ما ذكره الفقهاء الحنفية من أن الواقف لو اشترط أرزاقاً عينية ، من خبز أو لحم أو نحوهما ، بمقدار معين كل يوم ، كان للمستحقين الخيار في أخذ القيمة أو العين، في أحد القولين عندهما [١].

فهذه الطائفة من الشروط هي شروط صحيحة في الأصل إلا أنها قد تطرأ عليها من العوارض والأحوال ما يجعلها لاغية وعديمة الاعتبار ، فإذا زالت الموانع العارضة تعين العمل بها ، وعلى هذا فإن الشرط الواحد قد يتوارد عليه الصحة والفساد أكثر من مرة [٢].

والمشهور أن مخالفة شروط الواقفين الصحيحة للمصلحة الراجحة هو قول أبي يوسف ومن وافقه من الحنفية ، وهو أيضاً اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم – رحمهم الله – [٣].

كما أن الناظر في آراء بعض المتأخرين من الفقهاء المالكية يرى أنهم يراعون في مخالفة شروط الواقفين مراعاة مقاصدهم دون ألفاظهم ، فيرون **جواز كل مخالفة لشرط الواقف يغلب على الظن أن الواقف لو كان حياً لرضيها** ، يدل على ذلك ما جاء في المعيار المعرب –ضمن إجابة أحد الفقهاء المالكية عن مسألة تتعلق بتغيير معالم الوقف ، فأجاب فيها بالجواز ، وقال – : " **ولا** يقال في هذه زيادة في الحبس بغير إذن محبسه فيمنع ، ولا فيه أيضاً مخالفة للفظه ولا مناقضة لقصده ، بل **الذي يغلب على الظن ،حتى كاد يقطع به ، أنه لو كان حياً وعرض عليه هذا لرضيه واستحسنه** " [٤].

---

(1) ينظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٢٢٥ ؛ حاشية ابن عابدين ٤ /٣٨٧ ؛ أحكام الأوقاف ،ص ١٥٠ – ١٥١ .

(2) ينظر : المرجع السابق ؛ و القوانين المصرية المختارة ، ص ٣٨٣ .

(3) ينظر : القوانين المصرية المختارة ، ص ٣٩٣ .

(4) المعيار المعرب ٧ / ٧٨ – ٩٧ .

و أود أن أشير هنا إلى أني قد وقفت على هذه القاعدة من خلال استعراضي لكتاب المعيار ، لعلي أظفر فيه بشيء أستفيد منه في بحثي هذا ؛ لكونه من أشهر كتب الفتاوى في المذهب المالكي ، ثم وجدت

ونحو ذلك ما جاء في الفواكه الدواني : " ويجوز عندنا لناظر الوقف أن يفعل في الوقف كل ما كان قريباً لغرضه ، وإن خالف شرطه ،كما لو وقف ماءً على الغسل والوضوء ، فيجوز للناظر أن يمكن العطشان يشرب منه ؛ لأنه لو كان حياً لما منع منه "(١)

فبناءً على ذلك هل يمكن أن نعتبر قول متأخري المالكية مثل قول الحنفية و شيخ الإسلام في اعتبار المصلحة في مخالفة شروط الواقفين بشكل عام ، تخريجاً على هذه القاعدة ، أو يقتصر على مواردها ؟ .

وخلاصة ما تقدم أن الفقهاء قد اختلفوا في جواز مخالفة شروط الواقفين بين مضيق وموسع : فالمالكية – وبخاصة المتقدمون منهم- ، وكذلك الشافعية والحنابلة قد شددوا في الالتزام بشروط الواقفين وعدم مخالفتها ، حيث قالوا بجواز مخالفة شروط الواقفين عند الضرورة فقط ، و الحنفية و معهم شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم توسعوا في مخالفة شروط الواقفين وربطوها بالمصلحة الشرعية ، كما صرح بذلك الكمال بن الهمام – رحمه الله تعالى – بأن مخالفة شرط الواقف إلى خير جائزة (٢). وقال شيخ الإسلام – رحمه الله تعالى – في هذا السياق : " ويدار مع المصلحة حيث كانت " (٣) .

ووسع ابن القيم – رحمه الله تعالى – دائرة الجواز حيث أجاز المخالفة حتى عند تساوي المصلحة في الالتزام بشروط الواقفين و مخالفتها ، حيث قال : " ويجوز – بل يترجح – مخالفتها – يعني شروط الواقفين – إلى ما هو أحب إلى الله و رسوله منها، وأنفع للوقف والموقوف عليه ، ويجوز اعتبارها والعدول عنها عند تساوي الأمرين ، ولا يتعين الوقوف معها " (٤)، و لعله قال هذا القول في مناقضة من ظن الشيخ أنهم يقولون بوجوب مراعاة

فضيلة الشيخ الدكتور عبد الله بن بيَّه هو الآخر نقلها عن المرجع نفسه في كتابه " إعمال المصلحة في الوقف ، ص ٤١ –٤٢ ، فالحمد لله على توفيقه .

(1) الفواكه الدواني ٢ / ١٦١ .

(2) ينظر : فتح القدير ٦ /٢٢٩ ؛ و أحكام الأوقاف ، ص ١٥٠ .

(3) مجموع الفتاوى ٣١ / ٢٦١ ، و ينظر أيضاً :٦٧ – ٦٨ .

(4) إعلام الموقعين ٣ / ٢٩٢ .

شروط الواقفين مطلقاً ، وأن شروط الواقف كنصوص الشارع في وجوب العمل بها ، ومهما يكن من أمر فالذي يبدو لي أن مثل هذا التوسع في مخالفة شروط الواقفين غير مرضي ، والذي أراه وجوب الوفاء بشروط الواقفين الصحيحة ما لم يطرأ عليها ما يقتضي مخالفتها ، أو تكون في مخالفتها مصلحة للوقف أو المستحقين ، أو درء المفسدة عنهما ، فهذا القول هو ما تركن إليه النفس ، و قد اختاره عامة الباحثين المعاصرين ممن تيسر لي الاطلاع على أقوالهم ، وبه أخذ قانون الوقف الكويتي الذي نص في مادته (١٤) على أنه " يجب العمل بشرط الواقف ، ويجوز بقرار من اللجنة مخالفة الشرط الصحيح إذا أصبح العمل به في غير مصلحة الوقف ، أو الموقوف عليهم ، أو كان يفوّت غرضاً للواقف ، أو اقتضت ذلك مصلحة أرجح "[١] ، والله تعالى أعلم .

ويتبين مما سبق أنه لا يجب الوفاء بكل ما يشترطه الواقف ، فإذا كان كذلك ، فما معنى قول الفقهاء : شرط الواقف كنص الشارع ؟.

بيان المراد بقول الفقهاء : " شرط الواقف كنص شارع " :

اتفق الفقهاء على لزوم مراعاة شروط الواقفين المشروعة في الجملة ، و وضعوا في هذا الشأن ضابطاً مشهوراً يعتبر المنهج الفقهي المتبع في شروط الواقفين ، وهو قولهم : " **إن شرط الواقف كنص الشارع** " .

وقد اختلف في تفسير هذا القول و مدلوله :

فقال الجمهور : إن المراد أنه كنص الشارع في الفهم والدلالة ، و في وجوب الاتباع والعمل به[٢].

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى – ومن وافقه إلى أن المراد بذلك أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل به .

---

(1) مشروع قانون الوقف الكويتي ، ص ١٧٢ .

(2) ينظر : البحر الرائق ٥ / ٣٦٥ ؛ حاشية ابن عابدين ٤ /٣٦٦ ، و ٤٣٤ ؛ شرح الخرشي على مختصر خليل ٧ / ٩٢ ؛ حواشي الشرواني ٩ / ٣٠٥ ؛ المبدع ٥ / ٣٣٣ ؛ الإنصاف ٧ / ٥٦ ؛ كشاف القناع ٤ / ٢٦٣.

قال شيخ الإسلام : " وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفاسد كالشروط في سائر العقود ، ومن قال من الفقهاء إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف لا في وجوب العمل بها ، أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع فكذلك تعرف في الوقف من ألفاظ الواقف – مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والموصى وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها ، سواء وافقت العربية العرباء أو العربية المولدة أو العربية الملحونة أو كانت غير عربية ، وسواء وافقت لغة الشارع أو لم توافقها ...

وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها ، فهذا كفر باتفاق المسلمين ؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله – صلى الله عليه و سلم – والشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة كما ثبت في الصحيحين عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه خطب على منبره وقال : (ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟! من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ،كتاب الله أحق وشرط الله أوثق) وهذا الكلام حكمه ثابت في البيع والإجارة والوقف وغير ذلك باتفاق الأئمة سواء تناوله لفظ الشارع أولا ؛ إذ الأخذ بعموم اللفظ لا بخصوص السبب " [1].

وكذا قال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى – : " وأما ما قد لهج به بعضهم من قوله : شروط الواقف كنصوص الشارع ، فهذا قد يراد به معنى صحيح و معنى باطل ، فإن أريد أنها كنصوص الشارع في الفهم والدلالة وتقييد مطلقها بمقيدها وتقديم خاصها على عامها والأخذ فيها بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، فهذا حق من حيث الجملة ، وإن أريد أنها كنصوص الشارع في وجوب مراعاتها والتزامها وتنفيذها، فهذا من أبطل الباطل بل يبطل

---

[1] مجموع الفتاوى ٣١ / ٤٧ – ٤٨ ، و ينظر أيضاً : ٣١ / ٩٨ .

منها ما لم يكن طاعة لله ورسوله وما غيره أحب إلى الله وأرضى له ولرسوله منه وينفذ منها ما كان قربة وطاعة " [١] .

وقال في موضع آخر : "فالصواب الذي لا تسوغ الشريعة غيره عرض شرط الواقفين على كتاب الله سبحانه وعلى شرطه فما وافق كتابه وشرطه فهو صحيح وما خالفه كان شرطا باطلا مردودا ، ولو كان مائة شرط ، وليس ذلك بأعظم من رد حكم الحاكم إذا خالف حكم الله ورسوله ومن رد فتوى المفتي ، وقد نص الله سبحانه على رد وصية الجانف في وصيته والآثم فيها ، مع أن الوصية تصح في غير قربة وهي أوسع من الوقف ... " [٢] .

ويبدو للناظر في القولين لأول وهلة أنهما متعارضان، لكن بعد إنعام النظر فيما قيد به الجمهور هذا الضابط يتجلى أن شقة الخلاف بين الفريقين ضيقة، بل تكاد تكون معدومة، وأن الخلاف بينهما مجرد خلاف لفظي، فالجمهور لم يقولوا بهذا الضابط على إطلاقه، ولم يوجبوا الوفاء بكل شرط من شروط الواقفين،كما أن شيخ الإسلام ومن وافقه لم يبطلوا كل شرط، بل اتفق الجميع على أن هناك شروطاً تجب مراعاتها ولا تجوز مخالفتها، وشروطاً لا يصح اشتراطها أصلاً، أو تجوز مخالفتها في حالات خاصة [٣] ، والله أعلم .

---

(1) إعلام الموقعين ٤ / ١٨٦ – ١٨٧ .

(2) المرجع السابق ١ / ٣١٥ ، و ينظر أيضاً ٣ / ٢٩٣ .

(3) ينظر : أحكام الأوقاف : الزرقاء ، ص ١٥٥ ؛ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ١ / ٢٩٠ .
وتجدر الإشارة هنا إلى أن ما ذكرته هنا من أن الخلاف بين الفريقين مجرد خلاف لفظي ، بل يكاد يكون معدوماً ، قد أشرت إليه من قبل في أحد بحوثي بعنوان " وقف النقود في الشريعة الإسلامية " ، ثم وجدت عند إعداد هذا البحث أن فضيلة الدكتور علي بن عباس الحكمي قد توصل إلى النتيجة نفسها ، وذلك في بحثه بعنوان :" شروط الواقفين و أحكامها " ، المنشور ضمن بحوث ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته ، المنعقدة في مدينة الرياض ، عام ١٤٢٣ ، و المنشور عام ١٤٢٦ .

المبحث الثالث

استبدال العين الموقوفة [١]

مع أن شرط عدم الاستبدال داخل ضمن شروط الواقفين عموماً ، إلا أنه نظراً إلى أن الاستبدال من أهم أحكام الوقف ، ولأنه تختلف فيه مذاهب الفقهاء عن الشروط الأخرى، رأينا أن نفرده بالبحث عن غيره من الشروط ، ونفصل آراء الفقهاء في ذلك ، فنقول :

اختلف الفقهاء في حكم الاستبدال بين موسِّع ومضيِّق ، وأوسع المذاهب في جواز الاستبدال هو المذهب الحنفي ، و يليه المذهب الحنبلي ، أما المالكية والشافعية فقد أغلقوا باب الاستبدال ، إلا في حالات ضيقة و محدودة جداً ، و إليك تفصيل أقوالهم في المسألة :

أولاً – الحنفية :

قلنا إن الحنفية توسعوا في استبدال العين الموقوفة – غير المسجد – أكثر من غيرهم [٢]، ولهم في ذلك تفاصيل كثيرة تختلف الأحكام تبعاً لها ، كأن يكون الوقف عامراً أو متعطلاً كلياً أو جزئياً ، أو كون الواقف شرط الاستبدال ، أو شرط عدم الاستبدال ، أو سكت عنه .

---

(1) الاستبدال في باب الوقف هو تغيير العين الموقوفة بالبيع ثم شراء عين أخرى بثمنها ، أو عن طريق المقايضة ، أي بيع العين الموقوفة بعين أخرى لتصبح وقفاً . ومنهم من يفرق بين الإبدال والاستبدال ، فقالوا : إن الإبدال هو بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً بدلاً عنها ، و أما الاستبدال فهو أخذ العين الثانية مكان الأولى . ينظر : محاضرات في الوقف ، ١٦١ ؛ و أحكام الأوقاف ،ص ١٧١ ؛ وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢ /٩ .

(2) وقد بلغ من توسعهم في هذه المسألة أن أجاز بعضهم بيع الوقف عند الضرورة ، والتصدق بثمنه على الفقراء ، فقد نقل الشيخ قاسم بن قطلوبغا عن كتاب الذخيرة : " أرض وقفت وخاف عليها القيم من سلطان أو وارث أن يغلب عليه : يبيعها و يتصدق بثمنها ، وكذا كل قيم إذا خاف شيئاً من ذلك فله أن يبيع و يتصدق بالثمن . قال الصدر الشهيد : و الفتوى أنه لا يبيع ؛ لأن ما صحت شرائطه لا يحتمل البيع " اهـ . موجبات الأحكام ص ٢٤٥ ؛ و البحر الرائق ٥ / ٢٢٣ .

وخلاصة ذلك كله ما ذكره ابن عابدين – رحمه الله تعالى – حيث قال : " اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه :

الأول : أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره ، فالاستبدال فيه جائز ، على الصحيح ، وقيل اتفاقا .

والثاني :أن لا يشرط ، سواء شرط عدمه أو سكت ، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه شيء أصلا، أو لا يفي بمؤنته ، فهو أيضا جائز على الأصح ، إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه .

والثالث : أن لا يشرطه أيضا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعا ونفعا وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار " [١] .

والذي يهمنا من هذه الحالات هو الحالة الثانية ، وهي أن يشترط عدم الاستبدال ؛ لأنه يتعلق بموضوع بحثنا ، فقد رأيت أن ابن عابدين قال إنه لا يجوز الاستبدال في هذه الحالة إلا إذا تعطل الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية . و كذلك قال الطرسوسي في مسألة اشتراط عدم استبداله :" إنه لا نقل فيه فأتى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال ؛ لأنهم قالوا : إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام ؛ لأن نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف ، فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل " [٢] ، ولم يذكر اشتراط كون الوقف خارجاً عن النفع بالكلية ، ولم يرد ذلك أيضاً في كلام ابن نجيم – رحمه الله تعالى – الذي قال :" إن شرط الواقف يجب اتباعه إلا في مسائل "، فذكر منها : أن يشرط الواقف عدم الاستبدال ، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح [٣] ، كما لم يصرح بذلك أبو يوسف –رحمه الله تعالى – في

(1) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٤ .

(2) البحر الرائق ٥ /٢٤٠ ؛ و ينظر أيضاً : القوانين المصرية المختارة ، ص ٢٣٢ .

(3) ينظر : الأشباه والنظائر ، ص ٢٢٥ – ٢٢٦ .

تعليله لجواز هذه المسألة (١) ، وكذلك قال ابن نجيم : إن استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل ، فذكر منها : " أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن وصفاً ، فيجوز على قول أبي يوسف – رحمه الله – وعليه الفتوى ،كما في فتاوى قارئ الهداية " (٢).

إلا أن أغلب الفقهاء الحنفية ذهبوا إلى عدم استبدال الوقف العامر ، و علل ذلك ابن الهمام بقوله : " لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى ؛ ولأنه لا موجب للتجويز ؛ لأن الموجب في الأول الشرط ، وفي الثاني الضرورة ، و لا ضرورة في هذا ؛ إذ لا تجب الزيادة فيه ، بل تبقيته كما كان أولى " (٣).

فقول ابن نجيم : " وعليه الفتوى " هل يشمل ما لو اشترط الواقف عدم الاستبدال ، أو لا تدخل فيه هذه الحالة – أعني الوقف العامر – كما يفيده قول ابن الهمام ؟.

لم أقف على جواب فصل في المسألة ، ويبدو أن أكثرهم قال بجواز الاستبدال في حالة ما إذا خرج عن الانتفاع به بالكلية ، والله أعلم (٤) .

و قد وضع الحنفية شروطاً لجواز الاستبدال ترمي إلى الحفاظ على مصلحة الوقف مهما أمكن ، منها :

١ – أولاً : أن لا يكون بيع الوقف بغبن فاحش ؛ لأن البيع بغبن فاحش تبرع بجزء من الوقف ، وهو مما لا يجوز لأحد ، سواء في ذلك القاضي وغيره . ولأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش .

٢ – أن لا يبيعه القيم ممن لا تقبل شهادته له ، ولا ممن للقيم عليه دين .

٣ – وشرط ابن نجيم أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير ، وعلل ذلك بقوله : " فإنَّا قد شاهدنا النظار يأكلونها ،وقل أن يشترى بها بدل ، ولم نر أحداً من القضاة

---

(1) ينظر : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢/٢٥ .

(2) الأشباه والنظائر ، ص ٢٢٥ ؛ و حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٧ .

(3) فتح القدير ٦ / ٢٢٩ ؛ و ينظر أيضاً : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢ / ٢٣ .

(4) ينظر :حاشية ابن عابدين٤ / ٣٨٧ – ٣٨٨ ؛ و محاضرات في الوقف ،ص ١٨١ .

يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال " [١].

٤ — وإذا كان الاستبدال للقاضي فقد شرط الطرابلسي — رحمه الله — في الإسعاف أنه يجب أن يكون القاضي قاضي الجنة [٢]، المفسر بذي العلم والعمل ؛ كيلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين ،كما هو الحال في زماننا [٣].

٥ — أن يتحقق القاضي في العين المستبدلة بأن تكون أكثر خيراً وأدرَّ نفعاً ؛ لأن الاستبدال لكثرة النفع في البدل ،فيجب أن تكون الغبطة في جانب الوقف متحققة[٤].

ولاحظ بعضهم سوء تصرف النظار والقضاة في أموال الأوقاف فوضعوا شروطاً شديدة تحول — في اجتهادهم — دون التلاعب بأموال الوقف ، و توجب التحقق من وجود الغبطة للوقف عند الاستبدال ، منهم الطرطوسي — رحمه الله تعالى — الذي يمكن تلخيص

---

(1) البحر الرائق ٥ /٢٤١ .

(2) يشير إلى قوله صلى الله عليه وسلم : " القضاة ثلاثة ، واحد في الجنة واثنان في النار ؛ فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار " . أخرجه أبو داود في : ١٩ — كتاب الأقضية ، ٢- باب في القاضي يخطئ ٣ / ٢٩٩ ، برقم ٣٥٧٣ .

والترمذي في : ١٣ — كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ ، ١ — باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ٣ / ٦١٣ ، برقم ١٣٢٢ .

و ابن ماجه في : ١٣ — كتاب الأحكام ، ٣- باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، ٢ / ٧٦٦ ، برقم ٢٣١٥. والنسائي في الكبرى ، كتاب القضاء باب ثواب الإصابة في الحكم بعد الاجتهاد لمن له أن يجتهد ٣ / ٤٦١ ، برقم ٥٩٢٢ .

(3) ينظر : الإسعاف ،ص ٢٥ .

وقد علق ابن عابدين على كلام الطرابلسي بقوله : " ولعمري أن هذا أعز من الكبريت الأحمر إلا لفظاً يذكر ..." إلخ ٤ / ٣٨٨ .

أقول : إذا كان ابن نجيم ، و الطرابلسي وابن عابدين يشكون ما آلت إليه أحوال القضاة والنظار في أزمنتهم ، فكيف لو رأوا ما في زماننا ؟!

(4) ينظر : البحر الرائق ٥ / ٢٤١ ؛ و حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٧ —٣٨٨ .

ما ذكره من الشروط في ثلاثة أعمال :

١ – أن يفحص القاضي بنفسه – إن أمكن – الوقف والبدل .

٢ – أن يكلف اثنين من الخبراء العادلين الأمناء بالفحص لتبيُّن أن الغبطة في جانب الوقف ، فإذا ثبت أذن في الاستبدال .

٣ – أن يكتب كتاب الاستبدال بعد أن يدعى الاستبدال وتسمع الشهادة عليه [١].

لكن هذه الشروط – كما قال الدكتور الكبيسي – مبنية على اجتهاد محض ، يجوز تغييرها وتبديلها تبعاً لتغير أحوال الناس و ظروفهم ،بما يحفظ للوقف بقاءه ويحقق للمستحقين مصالحهم المشروعة [٢].

ثانياً – المالكية :

تشدد المالكية في باب استبدال الوقف وضيقوا مجاله ، فقصروا الاستبدال على وقف المنقول فقط ، أما العقار فلا يجوز عندهم ، قال الإمام مالك – رحمه الله تعالى – : " لا يجوز بيع العقار الحبس ولو خرب ، وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك " [٣] ، إلا أنهم أجازوا الاستبدال عند الضرورات عامة ، مثل توسيع المسجد ، أو توسيع الطريق ، أو توسيع المقبرة ، قالوا : ويجبر الناظر على الاستبدال إن أبى ؛لأن هذه المصالح عامة للأمة ، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت ووقع الناس في ضيق ، ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم ،و سيرهم ودفن موتاهم . قال الخرشي – رحمه الله تعالى – : " إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة ، وبجانبه عقار حبس أو ملك فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد ، وأن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك، فالمشهور أنهم يجبرون على بيع ذلك ، ويشترى بثمن الحبس ما يجعل حبساً

---

(1) ينظر : محاضرات في الوقف ، ص ١٨٧ ؛ و ينظر نص كلام الطرطوسي في أنفع الوسائل ، ص ١١٤ – ١١٥ .

(2) ينظر :أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢ /٣٠ .

(3) المدونة ٤ / ٩١ ؛ و شرح الخرشي ٧ /٩٥ .

كالأول، ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم " [١].

هذا هو المشهور عند المالكية أن استبدال العقار الموقوف لا يجوز ، إلا أن بعضهم أجاز استبدال العقار الموقوف ، فقد حكي أن ربيعة شيخ مالك أجاز بيع الربع المحبس إذا خرب ليعوض به آخر [٢]. كما أفتى ابن رشد باستبدال الوقف الخرب بغيره ، فقد جاء في التاج والإكليل : " يمنع بيع ما خرب من ربع الحبس مطلقا ، قال ابن الجهم : إنما لم يبع الربع المحبس إذا خرب لأنه يجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان" ثم حكى عن ربيعة: " أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك ، لخرابه . وهو إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك ... ، واختلف في معاوضة الربع الخرب بالربع غير الخرب . وقال ابن رشد : إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها ويكون ذلك بحكم من القاضي ، بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في ذلك للمعوض عنه ، ويسجل ذلك ويشهد به "اهـ [٣].

وقد ذكر بعض المتأخرين من المالكية قاعدة في جواز شروط الواقفين – أشرنا إليها من قبل – نقلاً عن المعيار المعرب – وهي : مراعاة قصد الواقف دون لفظه المقدر بعد موته ، لإحداث تصرف في الوقف لمصلحة يخالف ألفاظه ، بحيث إنه لو كان حياً لرضيه واستحسنه [٤] ، لكن هل هذه القاعدة تقتضي جواز الاستبدال أيضاً بشرط وجود المصلحة في ذلك ؟ وما نقل عن ربيعة ومن بعده عن ابن رشد من جواز استبدال العقار الموقوف بغيره ، هل يمكن أن نخرج عليه القول بجواز بيع العقار الموقوف وشراء آخر يقوم مقامه ، بجامع تحقق المصلحة في الصورتين ؟ .

ثم ما ذا لو شرط الواقف عدم الاستبدال – كما هو موجود في أكثر الوقفيات – هل يصح العمل بهذه الفتوى إعمالاً للمصلحة الراجحة ، أو يجب الوقوف مع شرط الواقف؟.

---

(1) شرح الخرشي على خليل ٧ / ٩٥ ؛ وينظر أيضاً : التاج و الإكليل ٦ /١٤٢ .

(2) ينظر : المدونة ١٥ /١٠٠ ؛ و القوانين الفقهية ١ /٢٤٤ .

(3) التاج و الإكليل ٦ / ٤٢ .

(4) ينظر : إعمال المصلحة في الوقف ص ٤١ – ٤٢ .

لم أجد حتى الآن جواباً تركن إليه النفس ، إلا أن الأخذ بإطلاق قاعدة مراعاة قصد الواقف دون لفظه يرجح الجواز [١]، والله تعالى أعلم بالصواب .

ثالثاً : الشافعية :

تشدد الشافعية في أمر استبدال العين الموقوفة ، بل أغلقوا باب استبدال العقار واقتصروا – في وجه من مذهبهم – على استبدال بعض المنقولات ،عند تعذر الانتفاع بها ، بل ذكروا اشتراط الاستبدال من قبل الواقف مبطلاً للوقف أصلاً [٢]، وعللوا ذلك بأن ما خرب من العقار قد ترجى عمارته ، فلا داعي لاستبداله ، وفي ذلك يقول الماوردي – رحمه الله تعالى – : " الوقف إذا خرب لم يجز بيعه ولا بيع شيء منه ... ، فأما دابة الوقف فيجوز بيعها والاستبدال بثمنها ، والفرق بينها وبين ما خرب من الوقف أن ما خرب قد ترجى عمارته و تؤمل صلاحيته فلم يجز بيعه ، والدابة إذا عطبت لم يرج صلاحها و لم يؤمل رجوعها .

والفرق الثاني : أن للدابة مؤونة إن التزمت أجحفت ، وإن تركت هلكت ، وليس كذلك الوقف ..." [٣] .

و لم أرَ من الفقهاء الشافعية من خالف المذهب وقال بجواز استبداله ، ولو في بعض الحالات، مع أن بعض الباحثين المعاصرين حكى خلافاً ضعيفاً عندهم في المسألة [٤]، فالله أعلم .

رابعاً : الحنابلة :

---

(1) وينظر : إعمال المصلحة في الوقف ، ص ٢١ .

(2) ينظر : القوانين المصرية المختارة ، ص ٢٣٣ .

(3) الحاوي الكبير ٨ / ٢٢٨ .

(4) ينظر : محاضرات في الوقف ،ص ١٧٤ ؛ و أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢ /٤١ ؛ و بحوث ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته ، بحث : استبدال الوقف بين التأبيد والمنع ١ / ٤٣٣ .
وهذا الأخير أطلق الخلاف عندهم في مسألة الاستبدال ، ولم يقيده بالمنقول و لا غير المنقول ، إلا أن الشواهد التي ذكرها ، و المراجع التي أحال عليها – و بالتحديد مغني المحتاج الذي نقل عنه النص – إنما تدور حول وقف المنقولات ، أو ما هو تابع للعقار ، كأن تكون شجرة جفت ، أو جرفها السيل و لم يمكن إعادتها إلى مكانها ، و نحو ذلك ، ولم تتحدث عن بيع العقار أصلاً ، و الله أعلم .

يعتبر المذهب الحنبلي في مسألة استبدال العقار وسطاً بين تشـــدد الشـــافعية والمالكيـــة ، وتساهل الحنفية وتوسعهم في ذلك ، فقد أجازوا بيع العقـــار الموقـــوف واســـتبداله إذا تعطلت منافعه المقصودة منه – حتى ولو كان مسجداً [١] – و لو شرط واقفه عدم بيعه في هذا الحال فشرطه فاسد [٢] .

وهناك وجه عند الحنابلة و أومأ إليه أحمد وهو **جواز استبدال الوقف العامر للمصلحة الراجحـــة ، وإن لم تكن هناك حاجة ، وهذا القول اختاره شيخ الإسلام** [٣] و أطال النفس في الاستدلال له ، و مما قاله – رحمه الله تعالى : " ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله ، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة " [٤]. و رأى شيخ الإسلام أن هذا هو الأظهر في نصوص أحمد و أدلته ، قال – رحمـــه الله تعالى -: " وإما إبدال المسجد بغيره للمصحلة مع إمكان الانتفاع بالأول ففيه قولان في مذهب أحمد واختلف أصحابه في ذلك لكن الجواز أظهر في نصوصه وأدلته " ثم ذكر الروايات عن أحمد ، إلى أن قال :" وإذا ثبت في نصوصه وأصوله جواز إبدال المسجد للمصلحة الراجحة فغيره أولى وقد نـــص على جواز بيع غيره أيضا للمصلحة لا للضرورة " [٥] .

وهذا القول – أعني جواز الاستبدال عند المصلحة الراجحة – أفتى به علماء الدعوة السلفية ، كمـــا قال الشيخ محمد بن إبراهيم ، مفتي المملكة العربية السعودية في زمنه في الفتوى رقـــم ٢٣٦٥ : " و الذي يظهر لنا بيع الوقف لاختلاله وقلة غلته ، ووجود الغبطة و المصلحة في بيعه ليشترى به أصـــلح منه للوقف ، كما اختار ذلك الشيخ تقي الدين بن تيمية وابن القيم ، و أفتى به علماء الـــدعوة ،و عليه العمل "[٦].

---

(1) و منهم من قال : لا يجوز البيع والاستبدال إلا أن ينتفع منه بشيء أصلاً ، بحيث لا يرد شيئاً . و قيل : إن يتعطل أكثر نفعه ، و قيل : أو خيف تعطل نفعه قريباً . و قيل غير ذلك ، و ما ذكرناه هو المذهب ، والله أعلم .

وبيع المسجد واستبداله من مفردات المذهب الحنبلي . ينظر : الإنصاف ٧ /١٠٢ – ١٠٣ .

(2) ينظر : نيل المآرب ٣ /٤٠٩ .

(3) ينظر : الإنصاف : ٧ / ١٠١ .

(4) الاختيارت الفقهية ، ص ١٨٢ ؛ و نيل المآرب ٣ /٤١٠ .

(5) مجموع الفتاوى ٣١ / ١٥ ، ٢٢٤ .

(6) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩ / ؛ و ينظر أيضاً : نيل المآرب ٣ /٤١٠ .

الأدلة والمناقشات

أولاً : أدلة المانعين مطلقاً :

استدل الملكية والشافعية ومن وافقهم من الحنفية الذين منعوا الاستبدال بأدلة ، أبرزها:

١ – ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما :" أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به ؟ قال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها . قال فتصدق بها عمر ، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ... " الحديث [١].

وفي رواية للبخاري : " فقال النبي صلى الله عليه وسلم : تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره ، فتصدق به عمر ... " الحديث [٢] فشرط : " لا يباع ولا يوهب ، ولا يورث " على هذه الرواية من كلامه ﷺ [٣].

ووجه الدلالة من الحديث واضح ، حيث منع فيه أي نوع من التصرف المنافي لمقتضى الوقف .

ونوقش هذا بأن المراد بالبيع هنا البيع المبطل لأصل الوقف ، كما تباع الأملاك الخاصة ،ولذلك قرنه بالهبة والوراثة ، و لا شك أن البيع في هذا الحال حرام إجماعاً ، بخلاف البيع بنية الاستبدال ، فإنه تبديل عين الوقف إلى خير منها ، والأعمال تبع للمقاصد ، فإن فعلاً قد يكون معصية بنية ، ويكون قربة بنية أخرى .

ومع التسليم بأن المراد به عموم البيع إلا أنه يستثنى منه حال الضرورة ، و كذا حال رجحان المصلحة [٤].

---

(1) رواه البخاري في : كتاب الشروط ، ١٩ – باب الشروط في الوقف ٢ /٩٨٢ ، برقم ٢٥٨٦ .
ومسلم في : كتاب الوصية ، ٣ – باب الوقف ٣ /١٢٥٥ ، برقم ١٦١٣ .

(2) كتاب الوصايا ، ٢٣ – باب و ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم ٣ /١٠١٧ ، برقم ٢٦١٣ .

(3) و ينظر الكلام في ذلك في فتح الباري ٥ / ٤٧٠ .

(4) ينظر : المناقلة بالأوقاف ، ص ١١٨ .

٢ – أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها ، كالمعتق [١].

ويجاب عنه بما أجيب به عن الدليل السابق .

٣ – واستدل المالكية على ذلك بما يشبه الاحتجاج بعمل أهل المدينة ، فقد قال الإمام مالك – رحمه الله – في معرض رده على عدم جواز الوقف – : " وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك " [٢].

وقال سحنون : وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدلّ على سنتها منها ، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضي ، ولكن بقاءها خرابا دليل على أن بيعه غير مستقيم ، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادما بأن تأخذ منه ما جرى منه... فبقاء هذه خرابا دليل على أن البيع غير مستقيم ؛ لأنه لو استقام لما أخطأ من مضي من صدر هذه الأمة وما جهله من لم يعمل به حتى تركت خرابا ، وإن كان قد روي عن ربيعة خلاف لهذا في الرباع والحيوان إذا رأى الإمام ذلك " [٣].

ويمكن أن يناقش ذلك بأن الإمام مالكاً إنما قال ذلك في الرد على القاضي شريح الذي ذهب إلى منع الوقف ، وقال : لا حبس عن فرائض الله [٤]، فرد عليه بأن الوقف مشروع ويدل على ذلك بقاء أحباس السلف ، فإنها باقية على حالها و لم تبع و لم توهب ، و لم يتعرض لمسألة الاستبدال أصلاً . لكن يعكر على هذا تفسير سحنون المذكور .

وعلى التسليم بأن قوله يدل على منع الاستبدال [٥]، يمكن أن يقال : إن عمل الناس

---

(1) المغني ٥ / ٣٦٨ –٣٦٩ .

(2) مواهب الجليل ٦ /٤٦ ؛ و ينظر أيضاً : إعمال المصلحة في الوقف ، ص ٣٠ .

(3) المرجع السابق ١٥ /١٠٠

(4) ينظر : مواهب الجليل ٦ /٤٦ .

(5) كما ذكر سحنون ، وكما قال الباجي –رحمه الله تعالى – : إن أحباس السلف قد خربت ، ولو كان البيع جائزاً فيها لما أغفلوه ، ولكن بقاءه خراباً دليل على منع بيعه . ينظر : المنتقى ٦ /١٣٠ .

في الأمور الاجتهادية المختلف فيها ليس بحجة ؛ لأنهم ربما لم يروا حاجة إلى الاستبدال و لا رأوا مصلحة فيه ، أو لغير ذلك من الأسباب ، والدليل إذا تطرق إليه احتمال معتبر سقط به الاستدلال ، كما هو معلوم .

ثم بقاء الأحباس خربة مع إمكان استبدالها بغيرها تضييع للمال و ضرر بالوقف والمستحقين ، وهو غير جائز شرعاً .

أضف إلى ذلك أن الاستبدال كان واقعاً في عهدهم – وإن كان في نطاق ضيق – كما سيأتي ضمن أدلة المخالفين ، إن شاء الله تعالى .

٤ – واستدل بعضهم بأن منع الاستبدال من باب سد الذريعة ، حتى لا يكون ذريعة إلى الاستيلاء على أموال الوقف ، حكى ابن نجيم عن صاحب شرح الوقاية قوله : " ونحن لا نفتي به ، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا " [(١)].

ويجاب عن ذلك بأن الاستبدال إذا تم بضوابط وشروط معينة يضمن –بإذن الله تعالى– أقصى قدر من مصلحة الوقف ، ويقل خطر إبطاله إلى درجة لا يعدو مجرد احتمال، والمفسدة المتوهمة في جواز الاستبدال لا تناهض ما يتوقع فيه من المصلحة المؤكدة المبنية على دراسة متخصصة ، فلا يلتفت إليها ، والله أعلم .

ثانياً – أدلة الحنابلة وبعض الحنفية القائلين بجواز الاستبدال عند الحاجة بأن تتعطل منافعه ، ومنع استبدال الوقف العامر :

استدل هؤلاء بأدلة ، أبرزها :

١ – استدل الحنابلة على مذهبهم بما رواه أحمد بن حنبل قال : ثنا يزيد بن هارون ثنا المسعودى عن القاسم قال : لما قدم عبد الله بن مسعود رضى الله عنه على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر.

---

(1) البحر الرئق ٥ / ٢٢٣ .

قال : فنقب بيت المال فأخذ الرجل الذي نقبه فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل وانقل المسجد ، واجعل بيت المال في قبلته فإنه لن يزال في المسجد مصل فنقله عبد الله : فخط له هذه الخطة . قال صالح : قال أبي : يقال إن بيت المال نقب من مسجد الكوفة فحول عبد الله بن مسعود المسجد فموضع التمارين اليوم في موضع المسجد العتيق . قال ابن عقيل : وهذا كان مع توفر الصحابة ، فهو كالإجماع ؛ إذ لم ينكر أحد ذلك ، مع كونهم لا يسكتون عن إنكار ما يعدونه خطأ... ، فلو كان نقل المسجد منكراً لكان أحق بالإنكار ؛ لأنه أمر ظاهر فيه شناعة " [١] .

هذا أقوى ما استدل به الحنابلة ، لكن يناقش بأن الأثر ضعيف بهذا الإسناد – ولم أقف له على إسناد آخر – ؛ فإن المسعودي هذا هو عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود الكوفي المسعودي ،و هو صدوق اختلط بآخره ، وذكر ابن نمير أن يزيد بن هارون سمع منه أحاديث مختلطة [٢]. ثم هو فيه انقطاع ؛ لأن القاسم ابن عبد الرحمن بن مسعود من صغار التابعين ، لم يدرك ابن مسعود رضي الله عنه .

فإذا بطل الأصل بطل الفرع لا جرم .

٢ – قالوا : فيما ذكرناه استبقاء الوقف عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قتلها ،فإنه يشتري أخرى و يقفها بدلاً منها ، " قال ابن عقيل الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه يخصصه استبقينا الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطله تضييع للغرض ، ويقرب هذا من الهدي إذا عطب في السفر فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع فلما تعذر

---

(1) مجموع الفتاوى ٣١ /٢٢٢ ؛ وينظر أيضاً : المغني ٥ /٢٩٦ .

(2) ينظر : تهذيب التهذيب ٦ / ١٩١ .

تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره ؛لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية ، وهكذا الوقف المعطل المنافع " [١] .

ويناقش هذا بأنه إن كان يريد قياس الدابة الموقوفة على الهدي فهو كذلك ، وإن كان يريد العقار أيضاً ففيه نظر ؛ للفرق البيِّن بين الدابة والعقار ، كما سبق قريباً في كلام الماوردي رحمه الله تعالى .

٣ – وقالوا : إن الأصل في الوقف أن لا يباع ، و أن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه ، إلا أنه لما تعذر بقاؤه منتفعاً به جاز استبداله بغيره ، لضرورة استبقاء ريعه ودوامه في صورة أخرى ، صيانةً لمقصود الوقف ، مع إمكان تحصيله . [٢].

وناقش شيخ الإسلام القول بجواز الاستبدال عند الضرورة ، أن يخرب ويتعطل نفعه بالكلية ، ومما قاله في هذا الشأن : لو كان بيعه لا يجوز لأنه حرام ،لم يجز بيعه لضرورة ولا غيرها ،كما لم يجز بيع الحر المعتق و لو اضطر سيده المعتق إلى ثمنه ، وغايته أن يتعطل نفعه فيكون كما لو كان حيواناً فمات [٣].

لكن يجاب عن ذلك بأن قياس عدم جواز بيع الوقف على عدم جواز بيع الحر المعتق قياس مع الفارق ؛ لأن المقصود من بيع الوقف هو شراء عين أخرى تكون وقفاً بدلاً من الأولى ، دفعاً للمفسدة عن الوقف ، و صيانة لغرض الواقف بقدر الإمكان ، ولا يكون كذلك المقصود من بيع المعتق بحال فافترقا ، و جاز بيع الوقف ولم يجز بيع المعتق لاختلاف المقصود من كلٍّ منهما ، و الأمور بمقاصدها ،كما هو متقرر .

وقال الشيخ أيضاً : إن بيع الوقف في جميع المواضع التي روي فيها بيع الوقف لم يكن إلا مع قلة نفعه ، لا مع تعطل نفعه بالكلية ؛ فإنه لو تعطل نفعه لم ينتفع به أحد

---

(1) المغني ٥ /٣٦٩ .

(2) ينظر : فتح القدير ٦ / ٢٢٨ ؛ و حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٨ ؛ ومجموع الفتاوى ٣١ /٢٢٣ .

(3) مجموع الفتاوى ٣١ / ٢٢٤ .

،وبيع ما لا منفعة فيه لا يجوز أيضاً ، والعقار الموقوف مهما حصل له فإنه يكون قابلاً للانتفاع بوجه من الوجوه [١].

لكن يمكن أن يقال : إن المراد بتعطل منفعته هنا منفعته المقصودة منه ، فإن منافع كل شيء بحسب مقاصد المنتفعين به .

ثالثاً : أدلة من قال بجواز الاستبدال لمصلحة راجحة :

استدل شيخ الإسلام لاختياره بما يلي :

١ – عن عائشة رضي الله عنها عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال لها : " يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه و ألزقته بالأرض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ..." [٢].

وكذلك عمر – رضي الله عنه أمر بنقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر ، وصار الأول سوق التمارين .

كما أن عمر وعثمان – رضي الله عنهما غيرا بناء مسجد النبي ﷺ ، وكذلك خلفاء المسلمين بعدهم :كالوليد والمنصور والمهدي فعلوا مثل ذلك بمسجدي الحرمين ، وفعل ذلك الوليد بمسجد دمشق و غيرها ، مع مشورة العلماء في ذلك وإقرارهم ، حتى أفتى مالك وغيره بأن يشترى الوقف المجاور للمسجد ويعوض أهله عنه .

وقال : إن الاستبدال في جميع هذه المواضع إنما كان لمصلحة الوقف لا لمطلق الضرورة .

قال وتبديل تأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الإبدال ... ، ولا فرق ين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك .

وقاس سائر الأوقاف على وقف المسجد بطريق الأولى ، قال : فلأن يجوز أن يجعل الموقوف للاستغلال طلقا ويوقف بدله أصلح منه ،وإن لم تتعطل منفعة الأول أحرى ؛ فإن بيع الوقف المستغل أولى من بيع المسجد وإبداله أولى من إبدال المسجد ؛ لأن المسجد

---

[1] ينظر : مجموع الفتاوى ٣١ / ٢٢٤ – ٢٢٥ .

[2] رواه البخاري في : كتاب الحج ، ٤١ – باب فضل مكة و بنيانها ... ، ٢ /٥٧٤ برقم ١٥٠٨ .
ومسلم : في كتاب الحجة ، ٦٩ – باب نقض الكعبة ٢ / ٩٦٩ برقم ١٣٣٣ .

تحترم عينه شرعا ويقصد الانتفاع بعينه ، فلا يجوز إجارته ولا المعاوضة عن منفعته بخلاف وقف الاستغلال فانه يجوز إجارته و المعاوضة عن نفعه وليس المقصود أن يستوفي الموقوف عليه منفعته بنفسه كما يقصد مثل ذلك في المسجد ولا له حرمة شرعية لحق الله تعالى كما للمسجد .

وقال بعد أن ذكر أن العلماء أفتوا ببيع الأوقاف من أجل مصلحة المسجد : فإذا جاز بيع الوقف والتعويض عنه لمصلحة المسجد، لا لمصلحة أهله ،فإذا بيع وعوض عنه لمصلحة أهله كان أولى بالجواز [(١)].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بما يلي :

إن أقوى ما في هذا الدليل – من حيث دلالته على الدعوى – هو أمر عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – بنقل مسجد الكوفة ، وتحول المسجد على سوق التمارين . لكن سبق أن رأينا أن هذا الأثر لا يصح من حيث السند ، فلا يصح الاحتجاج به في بيع المسجد ، وبالتالي لا يصح قياس جواز استبدال سائر الأوقاف على جواز استبدال الوقف .

و أما كون الإمام مالك – رحمه الله تعالى – أفتى ببيع الأوقاف من أجل توسعة المسجد فلا يدل على الدعوى ؛ لأن مالكاً وأصحابه استثنوا جواز بيع الوقف للمصالح العامة ، ومنها حاجة المسجد إلى التوسعة ،كما سبق ، ولو كان فتواه تقتضي ما قاله الشيخ لذهب أصحابه إلى جواز بيع الوقف بشكل عام ، لكن سبق وأن رأينا أنهم منعوا ذلك .

أما قياس بيع الأوقاف و استبدال عينه بعين أخرى ، على تغيير معالمه ؛ فيبدو لي أنه هو الآخر لا يسلم ؛ للفرق بين بيع الشيء و خروجه عن ملك صاحبه بالكلية وبين ترميمه وإصلاحه بما لا بد منه .

ويمكن للمخالفين أن يقولوا أيضاً : حتى لو سلمنا بأن بيع المسجد أو غيره من الأوقاف وقع فعلاً – لكن لا نسلم أن ذلك كان لمجرد المصلحة ، بل كان للضرورة تضمنت مصلحة ، والله أعلم .

٢ – قياس إبدال الوقف على الهدي إذا عطب .

---

(1) مجموع الفتاوى ٣١ / ٢٢١ ؛ و ينظر أيضاً : ٣١ / ٢٢٩ ، ٢٤٤ .

لكن هذا الدليل وردت عليه مناقشة قائمة ،كما سبق .

٣ – ولم أر لأبي يوسف ومن وافقه من الحنفية – الذين قالوا بجواز الاستبدال إذا كان فيه مصلحة ، وإن كان الواقف نص على عدمه – دليلاً خاصاً في هذه المسألة إلا أن بعضهم خرَّج هذا القول على قواعد المذهب الحنفي – كما سبق في كلام الطرطوسي – في أن نظر الحاكم والقاضي أعلى من نظر الواقف ، فالواقف إذا شرط ألا يستبدل الوقف ، ورأى الحاكم المصلحة في استبداله ، فقد اجتمع هنا نص الواقف و رأي الحاكم ، والمخالفة بينهما ظاهرة .

فإن عملنا بشرط الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف ، وبذلك تتعطل مصلحة الموقوف عليهم .

وإن عملنا برأي الحاكم فقد عملنا بمصلحته ، فبقي شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف ، واشتراطه لا فائدة فيه ، و لا مصلحة للوقف غير مقبول [١] .

لكن قال من خالف رأي القاضي أبي يوسف – ومنهم هلال الرأي – : إن الوقف لا يطلب به التجارة ، ولا تطلب به الأرباح ، وإنما سمي وقفاً لأنه يبقى لا يباع ، وهذا يؤدي إلى أن يباع الوقف بين كل حين وآخر ، وهذا يخالف شأن الوقف ؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى ، وإنما جاز الاستبدال للضرورة أو ما إذا شرط الواقف ذلك ، وحيث لا ضرورة و لا شرط من الواقف كان الأولى تبقيته كما كان أولاً [٢].

و أجيب عن هذا بأن قصر الاستبدال بحال الضرورة دون المصلحة ليس عليه حجة شرعية، بل النصوص والآثار والقياس تقتضي جواز الإبدال للمصلحة [٣] .

أما قول هلال – رحمه الله – إن الوقف لم يرد به التجارة ،ولا تطلب به الأرباح ،فهو

---

(1) ينظر : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢ /٢٥ .

(2) ينظر : وقف هلال ، ص ٩٤ ؛ و فتح القدير ٦ / ٢٢٩ ؛ و ينظر أيضاً : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢ / ٢٣ .

(3) ينظر : مجموع الفتاوى ٣١ / ٢٢٠ ، ٢٥٣ .

كما قال ، لكن الاستبدال من أجل مصلحة طارئة لا يعتبر تجارة بحال ، بل غاية ما فيه مراعاة غرض الواقف ومصلحة المستحقين في حالات خاصة ، وإذا كانت الأحكام الشرعية مبنية على مصالح العباد – سواء أدركنا المصلحة أو لا – فلأن تراعى مصالح المستحقين – الذين هم في أغلب الأحوال من محتاجين – من باب أولى ، ولا يلزم من ذلك عدم استقرار الوقف ، والله أعلم .

الترجيح والاختيار

يتبين مما سبق أن الفقهاء – رحمهم الله – اختلفوا في مسألة استبدال الوقف إلى ثلاثة أقوال :

فذهب المالكية – في المعتمد عندهم – والشافعية إلى عدم جواز الاستبدال ، وإن كان المالكية استثنوا بعض الحالات من عموم المنع .

وذهب بعض الحنفية ، وعامة الحنابلة إلى منع الاستبدال إلا عند الحاجة ، بأن يتعطل الوقف ويخرج عن الانتفاع به بالكلية .

وذهب أبو يوسف ومن وافقه من الحنفية ، وكذا بعض الحنابلة ، منهم شيخ الإسلام و ابن القيم إلى جواز الاستبدال عند المصلحة ، وإن لم تكن هناك ضرورة ، ونسب هذا القول أيضاً إلى بعض المالكية ، وبخاصة المتأخرين منهم .

والناظر في أدلة المانعين والمجيزين يرى أنه ليس لأي واحد من الفريقين دليلاً نقلياً سالماً عن مناقشات قائمة .

فأقوى ما استدل به المانعون حديث صدقة عمر – رضي الله عنه – الذي جاء فيه : " لا يباع ولا يوهب ولا يورث " لكن نوقش هذا القول بأنه لا يدل على الدعوى ، بل المراد بالبيع هنا بيعها والتصرف في ثمنها ، ولا يدل قطعاً على المنع من الاستبدال .

وأقوى ما استدل به المجيزون من المنقول أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنقل مسجد الكوفة ، لكن قد رأيت أن هذا الأثر ضعيف سنداً ، ومثله لا يحتج به ، فضلاً عن أن ينبني عليه الإجماع .

وكذلك الحال بالنسبة للمجيزين عند الضرورة ، و المجيزين من أجل المصلحة ، فقد وردت على أدلة كل فريق منهما مناقشات قوية ، كما رأينا .

وإذا كان ذلك كذلك وجب الرجوع في حكم المسألة إلى عمومات الشرع ، والنظر في المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية .

ويبدو لي – والله أعلم – أن مذهب المانعين فيه من التشديد في المحافظة على عين

الموقف ما يشبه التوقيف والتعبد الذي لا يعقل معناه ، و الذي لا نشك فيه أن الوقف معقول المعنى مصلحي الهدف ، فهذا التشدد فيه مما لا يتناسب مع روح الشريعة ومقاصدها المبنية على مراعاة مصالح المكلفين ودرء المفاسد عنهم ، ولا يخفى أن الجمود على العين يؤدي –مع مرور الزمان – إلى تعطل الأوقاف وخرابها بحيث تخرج عن الانتفاع بها ، بل قد يؤول إلى استيلاء الطامعين من ذوي الذمم الضعيفة عليها ، ولا شك أن في ذلك مفاسد عظيمة ، من مفاسد ضياع الأموال ، و مخالفة أغراض الواقفين ، و إلحاق الضرر بالمستحقين ، وبجهات البر ،وبالتالي بالمجتمع بأسره ، وبالتنمية العامة لبلاد المسلين ، وهذا أمر لا ينسجم مع مقاصد الشريعة بحال من الأحوال .

وفي الوقت نفسه نرى أن التساهل في أمر الاستبدال وفتح الباب بمصراعيه يؤدي إلى نتائج ومفاسد لا تقل شناعة عما أدى إليه التشديد في الاستبدال ومنعه ، – والتاريخ شاهد على ذلك – فكم من وقف ضاع واستولى عليه أصحاب النفوذ والسلطان الظلمة — وربما بالتواطؤ مع النظار الخونة — تذرعاً بالاستبدال و تستراً بالحاجة أو الضرورة أوالمصلحة ، مما جعل بعض الواقفين يشترطون في أوقافهم أن لا يستبدل الوقف ، ولو بلغ من الخراب ما بلغ ، وأن منهم من كان يلعن من يأذن في استبداله، وجعل الفقهاء من جهة أخرى يفتون بمنع استبدال الأوقاف سداً لذريعة أكلها ، أو يتشددون في شروط الاستبدال استيثاقاً من أن الغبطة في جانب الوقف ، وأن الاستبدال يتم لمصلحته .

لكن ذلك لا يعني أن يسد باب الاستبدال ؛ لأن المفسدة لا تزال بمثلها ، بل الذي يظهر لي جواز الاستبدال ، ليس للضرورة فقط ، بل للمصلحة الراجحة ، وإن شرط الواقف عدم الاستبدال ، وذلك :

لأن الاستبدال من أجدى وسائل ديمومة الانتفاع بالوقف ، وتحقق غرض الواقف ، والمصلحة الشرعية المقصودة منه، و درء المفاسد المحتملة في إغلاق باب الاستبدال ، وبخاصة في العصر الراهن الذي يقتضي أن يكون التصرف في الأعيان الموقوفة مرناً ،

والوسائل لها أحكام المقاصد .

ولا يراودنا أدنى شك في أن الواقف الذي أراد أن يكون وقفه صدقة جارية يجري عليه أجره في حياته وبعد مماته ، لا يمانع من أن يستبدل وقفه بما هو أصلح منه ، وإنما يشترط ما يشترط استمراراً وبقاءً لوقفه بشكل أفضل ، فإذا تحقق ذلك من طريق الاستبدال كان ذلك موافقاً لقصده اقتضاءً ، فكان مراعاة قصده أولى من مراعاة لفظه .

غير أني أريد أن أؤكد هنا على أن الاستبدال يجب أن يكون مقيداً بضوابط و شروط محددة تضمن مصلحة الوقف ، وتحول دون السلبيات والمفاسد التي من أجلها أفتى بعض الفقهاء بعدم الاستبدال ،هذا بالإضافة إلى ما يلزم مراعاته من الشروط التي ذكرها الفقهاء ، على ما تقدم .

وعلى رأس هذه الضوابط : أن يكون الاستبدال بإذن القاضي ، وتحت إشراف لجنة متخصصة تتكون من علماء شرعيين ، والخبراء الاقتصاديين الذين يقومون بدراسة الجدوى الاقتصادية للاستبدال ، وغير هؤلاء حسب طبيعة الموقوف فهذه اللجنة تقرر ما إذا كانت في الاستبدال مصلحة حقيقية من كل وجه للوقف أو لا ، فإن المصلحة كلمة فضفاضة عائمة ، قد تختلف فيها وجهات النظر، فاقتضى الأمر أن يكون تحديدها إلى مثل هذه اللجنة التي تدرسه من جوانبه المختلفة ، فإذا اتفق الجميع على أن هناك مصلحة حقيقية لا تصادم حكماً شرعياً فحينئذ أذن في الاستبدال ، وإلا فلا.

وهذا الذي اخترناه في المسألة من جواز الاستبدال عند المصلحة الراجحة هو قول عامة الباحثين المعاصرين ممن تيسر لي الوقوف على أقوالهم .

وما قلناه في مسألة مخالفة شرط الواقف في الاستبدال نقوله أيضاً في سائر شروطه الصحيحة ، فلا عدول عن شروطه المعتبرة ، و لا جمود عليها مطلقاً ، بل يدار مع المصلحة الحقيقية للوقف والمستحقين حيث دارت ، و أما إن خلا الشرط عن مصلحة وجب اعتبار شروطه ، عملاً بقوله ﷺ :" المسلمون عن شروطهم ..." الحديث [1]

والله تعالى أعلم ،،،

---

(1) سبق تخريجه .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وبعد :

فبعد أن وفقني الله إلى إتمام ما لزم تدوينه يمكنني تلخيص أهم النتائج التي توصلت إليها في النقاط التالية :

١ – اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن كل شرط من شروط الواقفين لا يكون شرطاً صحيحاً واجب الاعتبار إلا إذا لم يصادم نصاً شرعياً ، و لا يكون منافياً لمقتضى الوقف ، واختلفوا فيما وراء ذلك من الشروط :

فأوسع المذاهب في اعتبار شروط الواقفين هو المذهب المالكي حيث أجاز الشروط حتى ولو كانت مكروهة متفقاً على كراهتها ، و أضيق المذاهب اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ومن وافقه من اشتراط القربة في الشروط ، وعدم اعتبار الشروط المباحة ، و يلي هؤلاء مذهب الحنفية الذين قالوا بعدم اعتبار كل شرط كان مفوِّتاً لمصلحة الوقف ، أو كان مخالفاً لحكم شرعي ، أوكان يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الوقف أو المستحقين ، أو لم تكن فيه فائدة شرعاً ، و رأينا أن هذا القول له حظ من النظر ؛ لأنه يراعي مصلحة الوقف والمستحقين في حدود مشروعة ، فالمختار لديَّ أن يكون الاعتبار مع المصلحة المشروعة للوقف والمستحقين حيث كانت ، وافقت شرط الواقف أو خالفته .

٢ – ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان الوقف إذا اقترنت به شروط باطلة ، و قليل منهم رأوا بطلان الشروط دون الوقف ، و قد رجحت هذا القول اعتباراً لمصلحة الوقف .

٣ – كما ظهر لي أن قول الفقهاء : " شرط الواقف كنص الشارع " ليس على إطلاقه ، بل هناك شروط معتبرة و شروط غير معتبرة ، وشروط معتبرة في أصلها لكن يطرأ عليها ما يسقط اعتبارها ، فبالتالي بدا لي أن الخلاف بين الجمهور القائلين بهذه القاعدة وبين شيخ الإسلام و من وافقه في هذه المقولة

اختلاف لفظي .

٤ – أما مسألة استبدال الوقف ، فقد اختلف فيها الفقهاء ، فمنعه الشافعية ، سواء شرطه الواقف أو لم يشرطه ، وكذا المذهب عند المالكية – غير أنهم استثنوا من المنع حالات خاصة – وأجاز ذلك الحنابلة وبعض الحنفية في حالة الضرورة ،و ذهب أبو يوسف ومن وافقه من الحنفية إلى جواز الاستبدال بإذن القاضي إذا كانت فيه مصلحة راجحة ، و لو شرط الواقف عدم الاستبدال لا يلتفت إليه ، وهو أيضاً اختيار شيخ الإسلام ، ومن وافقه من فقهاء الحنابلة . وقد ظهر لي رجحان هذا القول بناءً على قاعدة اعتبار قصد الواقف دون لفظه ، فإن هذا القول تتحقق به مصلحة الوقف ، وهو الموافق لغرض الواقف من دوام الانتفاع بوقفه بشكل أفضل ، على أن يكون ذلك بضوابط صارمة تحول دون المفاسد التي يمكن أن تترتب على جوازه .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أوصي فقهاء العصر بوضع ضوابط وشروط عامة للاستبدال ، وأن ينبهوا الجهات الرسمية ذات الصلة على وجوب التقيد التام بهذه الشروط ، وأن لا يكون هناك أي مجال لتخطيها ، حتى تتحقق من الاستبدال مصالحه المرجوة بإذن الله تعالى .

وختاماً : أريد أن أقول معتذراً : قد بذلت جهدي في هذا العمل ، وهو جهد المقل ، ولا أدعي الكمال ولا القرب ، فإن كنت قد وفقت فيما أردت فالحمد الله على توفيقه ، وإن كانت الأخرى فأستغفر الله العظيم ، و أسأل الله تعالى السداد وحسن العمل وإخلاص النية ، وأن يجعل هذا العمل في ميزان عملي المقبول عنده يوم القيامة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،،،

فهرس المصادر والمراجع

أحكام الأوقاف : الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء – دار عمار ، عمان ، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ .

أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية : د / محمد عبيد الكبيسي – مطبعة الإرشاد، بغداد – ١٣٩٧ هـ .

الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية : علاء الدين علي بن محمد البعلي (٨٠٣) – المؤسسة السعيدية ، الرياض .

الإسعاف في أحكام الأوقاف : برهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي – المملكة العربية السعودية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ١٤٢٦ .

الأشباه و النظائر : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، ت ٩٧٠هـ الطبعة الأولى، تحقيق: محمد مطيع حافظ ، دمشق ، دار الفكر ، عام ١٤٠٣هـ .

إعانة الطالبين : السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي ، أبو بكر – دار الفكر ، بيروت .

إعلام الموقعين عن رب العالمين : أبو عبد الله محمد بن أيوب ، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد – دار الجيل ، بيروت ١٩٧٣ م.

إعمال المصلحة في الوقف : الشيخ عبد الله بن الشيخ محفوظ بن بيه – مؤسسة الريان – بيروت – ط الأولى ، ١٤٢٦ .

إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان : ابن قيم الجوزية – دار المعرفة ، بيروت – ١٣٩٥هـ .

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : أبو الحسن علاء الدين ، علي ابن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥ هـ) .

أنفع الوسائل في تجريد المسائل : الطرطوسي – مطبعة الشرق – مصر – ١٣٤٤

هـ .

البحر الرائق شرح كنـز الدقائق : الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم ، (ت ٩٧٠) — دار المعرفة ، بيروت .

بحوث ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته ، المنعقدة في مدينة الرياض ،في ١٤٢٣ ، بحث : استبدال الوقف بين التأبيد والمنع : د/ عبد العزيز بن مبروك الأحمدي — وزارة الشؤون الإسلامية — ط الأولى ،١٤٢٦ هـ .

بحث شروط الواقفين وأحكامها : د/ علي عباس الحكمي .

التاج والإكليل : محمد بن يوسف بن أبي القاسم ، أبو عبد الله العبدري (٨٩٧ هـ) — دار الفكر ، بيروت — الطبعة الثانية ، ١٣٩٨ هـ .

تهذيب التهذيب : أحمد بن علي بن حجر (٨٥٢) — دار الفكر .

تيسير الوقوف : عبد الرؤوف المناوي (ت ١٠١٣) — تحقيق مركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز — مكة المكرمة - الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ.

الجامع الصحيح : الإمام مسلم بن حجاج النيسابوري ،(ت ٢٦١) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي —دار إحياء الكتب العربية— الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ .

الجامع الصحيح : الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ) تحقيق د / محمد مصطفى ديب البغا — دار ابن كثير — اليمامة — الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ هـ .

حاشية البجيرمي : سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي (ت ١٢٢١هـ) — المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا – .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ) — دار الفكر ، بيروت .

حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين الدمشقي ، ت ١٢٥٢هـ ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٦ هـ ، دار الفكر بيروت .

الحاوي الكبير : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠) – دار الكتب العلمية ، بيروت – ط الأولى ، ١٤٠٠ هـ .

حواشي الشرواني : عبد الحميد الشرواني – دار الفكر ، بيروت .

روضة الطالبين وعمدة المفتين : الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) – المكتب الإسلامي ، بيروت – الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ .

سنن الترمذي : محمد بن عيسى أبوعيسى الترمذي (ت ٢٧٩) تحقيق أحمد محمد شاكر – دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

سنن ابن ماجه : محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (ت ٢٧٥) – تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي – دار الفكر ، بيروت – .

شرح الخرشي على مختصر خليل : أبو عبد الله ، محمد الخرشي (ت ١١٠١ هـ) – المطبعة الأميرية ، ١٣١٧ هـ .

الشرح الكبير : أحمد الدردير (ت ١٢٠١ هـ) – دار الفكر ، بيروت .

فتاوى و رسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ :جمع و ترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم – مطبعة الحكومة بمكة المكرمة – ط الأولى ، ١٣٩٩هـ.

فتح القدير : كمال الدين ،محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٨١٦ هـ) – دار الفكر، بيروت – الطبعة الثانية – .

فتح المعين : زين الدين عبد العزيز المليباري –دار الفكر ، بيروت

الفروع : محمد بن مفلح ، أبو عبد الله المقدسي ، (ت ٧٦٢هـ) تحقيق أبي زهراء حازم القاضي – دار الكتب العلمية ، بيروت – الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ.

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : أحمد بن غنيم النفراوي المالكي
(ت ١١٢٠) – در الفكر ، بيروت – ١٤١٥ هـ .

القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (ت ٧٤١ هـ) .

كتاب الوقف : عبد الجليل عبد الرحمن عشوب – مطبعة المعاهد الدينية ، مصر – الطبعة الأولى ، ١٣٣٣هـ .

كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١) تحقيق هلال مصيلحي ، مصطفى هلال – دار الفكر ، بيروت –١٤٠٢ هـ .

لسان الحكام : إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي – الطبعة الثانية ، البابي الحلبي ، القاهرة – ١٣٩٣ هـ .

مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي ، قانون الوقف : محمد أحمد فرج السنهوري – مطبعة مصر – جمهورية مصر العربية ، ١٣٦٨هـ .

المبدع : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ، (ت ٨٤٤ هـ) طبعة عام ١٤٠٠ هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

المبسوط : شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ٤٩٠ هـ، دار المعرفة بيروت .

مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ) جمع عبد الرحمن بن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي – مكتبة ابن تيمية – .

محاضرات في الوقف : د/ محمد أبو زهرة –دار الفكر العربي– الطبعة الثانية ، ١٩٧١ م.

المحلى : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، أبو محمد ، الظاهري (ت ٤٥٦هـ) تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس ، ت ١٧٩ هـ ، مطبعة السعادة بمصر–ط الأولى.

مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار و تنمية الموارد الوقفية :

د/ إقبال عبدالعزيز المطوع – إشراف أ . د : محمد بلتاجي حسن – الأمانة العامة بدولة الكويت – الطبعة الأولى ، ١٤١٢ هـ .

المعيار المعرب : أحمد بن يحيى الونشريسي (٩١٤) – تحقيق : د/ محمد حجي – دار الغرب الإسلامي ، بيروت – ١٤٠١ هـ .

المغني شرح مختصر الخرقي : لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) – دار الفكر ، بيروت – الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ .

مغني المحتاج شرح المنهاج : محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧ هـ) – دار الفكر، بيروت – .

المناقلة والاستبدال بالأوقاف : ابن قاضي الجبل (ت ٧٧١ هـ) ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،الكويت – ط الأولى ،١٤٠٩ هـ .

المنتقى : القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت ٤٩٤ هـ) دار الكتاب العربي ،بيروت ، مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ .

المهذب في فقه الإمام الشافعي : **أبو** إسحاق الشيرازي ، (ت ٤٧٦ هـ) – دار الفكر، بيروت .

الموافقات : إبراهيم بن موسى الغرناطي ، الشاطبي (ت ٧٩٠) ، تحقيق عبد الله دراز – دار المعرفة ، بيروت _ .

مواهب الجليل شرح مختصر خليل (شرح الحطاب علي خليل) : محمد بن عبد الرحمن المغربي ، الطرابلسي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ) – الطبعة الثانية- دار الفكر ، بيروت – ١٣٩٨هـ .

موجبات الأحكام وواقعات الأيام : قاسم بن قطلوبغا الحنفي (٨٧٩) تحقيق : محمد سعود المعيني – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، بغداد – ١٩٨٣ هـ .

نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب : الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام – دار الميمان ، المملكة العربية السعودية – ط الأولى ١٤٢٦ هـ .

وقف هلال : هلال بن يحيى بن مسلم البصري ، المعروف بهلال الرأي (ت ٢٤٥هـ) – دائـرة المعارف العثمانية ،حيدر آباد الدكن- ط الأولى ، ١٣٥٥ هـ .

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	٢
المبحث الأول : ما يصح و ما لا يصح من شروط الواقفين	٤
أولاً : الحنفية	٤
ثانياً : المالكية	٩
ثالثاً : الشافعية	١٠
رابعاً : الحنابلة	١٢
خامساً : الظاهرية	١٥
المبحث الثاني : الشروط الصحيحة التي تجوز مخالفتها في بعض الأحوال	١٩
– بيان المراد بقول الفقهاء : " شرط الواقف كنص الشارع "	٢٥
المبحث الثالث : استبدال العين الموقوفة	٢٨
أولاً : الحنفية	٢٨
ثانياً : المالكية	٣٢
ثالثاً : الشافعية	٣٤
رابعاً : الحنابلة	٣٥
الأدلة والمناقشات	٣٧
أولاً : أدلة المانعين مطلقاً	٣٧
ثانياً : أدلة الحنابلة وبعض الحنفية القائلين بجواز الاستبدال عند الحاجة بأن تتعطل منافعه ، ومنع منافعه ، ومنع استبدال الوقف العامر	٣٩
ثالثاً : أدلة من قال بجواز الاستبدال لمصلحة راجحة	٤٢
الترجيح والاختيار	٤٦
الخاتمة	٥٠

العنوان	الصفحة
فهرس المصادر والمراجع	٥٢
فهرس الموضوعات	٥٧